Altertumsfunde,

zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Schatzrecht nach BGB. und zur Frage der Gesetzgebung betreffend Denkmalspflege.

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Juristenfakultät zu Rostock

vorgelegt von

Carl Hennings
Referendar aus Husum.

Blankenese
Johs. Krögers Buchdruckerei
1911.

Referent: Prof. Dr. Matthiaß.

Meinem lieben Vater

in Dankbarkeit gewidmet.

Inhaltsverzeichnis.

Literaturverzeichnis.

André: Die Lehre vom Schatz nach römischem und gemeinem Recht. Berlin 1884.
Arndts: Lehrbuch der Pandekten. 13. Aufl. Stuttgart 1886.
O. Bähr: Gegenentwurf. Kassel 1892.
Bartels: Ausführungen zur Besitzlehre des BGB. in Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts. Band 42. 1898.
Bekker: Der Besitz beweglicher Sachen. Jahrbücher für Dogmatik. 34, N. F. 22. 1895.
Bekker: System des heutigen Pandektenrechts. I. Bd. Weimar 1886.
Biermann: Sachenrecht. Berlin 1898.
Böcking: Pandekten des römischen Privatrechts aus dem Standpunkte unseres heutigen Rechtssystems oder Institutionen des gemeinen deutschen Zivilrechts. Bd. 1. 2. Aufl. Bonn 1853.
Braun: Der Schatzerwerb. Greifswald 1898.
Brunner: Der Totenteil in germanischen Rechten. Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte. 19. Band. Weimar 1898.
Cosack: Lehrbuch des bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. I (1910). Bd. II Jena 1904.
Cosack: Das Sachenrecht mit Ausschluß des besonderen Rechts der unbeweglichen Sachen im Entwurf eines BGB. für das deutsche Reich. Berlin 1898.
Crome: System des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. I (1900). II (1902) III (1905).
Czyhlarz: In Glück's Ausführl. Erl. der Pandekten. Serie der Bücher 41 und 42 Teil 1. Erlangen 1887.
Dernburg: Bürgerliches Recht. Bd. III. Sachenrecht. Halle 1904.
Dernburg: Pandekten. Bd. I. Berlin 1884.
Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts I, Berlin 1903. II 1 Berlin 1900.
Enneccerus-Lehmann: Bürgerliches Recht II. 1889.
Entscheidungen des R. G. Bd. VI, VII, XIX und XXXII.
Entscheidungen in Strafsachen Bd. I.
Entscheidung des Ober-Tribunals vom 1. V. 65. in Striethorst Archiv Bd. 57.
Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs, erste Lesung. Berlin 1888;
Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs, zweite Lesung. Reatz Bd. I. Berlin 1894.
Falck: Handbuch des schleswig-holst. Privatrechts, III. Altona. (I—V 1825—48).
Fischer-Henle: Bürgerliches Gesetzbuch. München 1904.
Gierke: Der Entwurf eines bürgerl. Gesetzb. und das deutsche Recht. Leipzig 1889.
Gimmerthal: Ueber den Eigentumserwerb am Schatz. Archiv für ziv. Prax. Bd. 51. Heidelberg 1868.
Gimmerthal: Vom Finden verlorener, derelinquierter und herrenloser Sachen. Archiv für civ. Praxis. Bd. 52. Heidelberg 1869.

Glücks Pandekten, ausführl. Erläuterungen der Pandekten nach Hellfeld, ein Kommentar, Serie der Bücher 41 und 42. I. Teil. Erlangen 1887.
Goldschmidt: Studien zum Besitzrecht in der Festgabe für Gneist 1888.
Haidlen: Bürgerliches Gesetzbuch. II. Bd. Stuttgart 1897.
Heimbach: Lehrbuch des partikulären Privatrechts ꝛc. Jena 1848.
Herbig: Das Schatzrecht. Leipzig 1902.
Jagow: Das gemeine Schatzrecht und der Entwurf des bürgerlichen Gesetzbuchs. Göttingen 1888.
Jhering: Der Besitzwille. Jena 1889.
Kant: Kritik der reinen Vernunft ed. Dr. Kehrbach. Leipzig 1781/87.
Kniep: Der Besitzwille des bürgerl. Gesetzb., gegenübergestellt dem römischen und gemeinen Recht, Jena 1900.
Kohler: Das Recht an Denkmälern und Altertumsfunden, deutsche Juristen-Zeitung IX. Jahrgang (1904) Nr. 16/17 S. 773 ff.
Kretzschmar: Das Sachenrecht des bürgerl. Gesetzbuchs. Leipzig 1906.
Kuhlenbeck: Das bürgerl. Gesetzbuch. Bd. I. Berlin 1899.
Kuhlenbeck: Von den Pandekten zum BGB. 2. Teil. 1899.
Kuntze: Zur Besitzlehre. Leipzig 1890.
Kuntze: Betrachtungen über den Entw. eines bürgerl. Gesetzbuchs für das deutsche Reich. Leipzig 1888.
Leist: Ueber die Natur des Eigentums. Jena 1859.
Liebrecht: Das Verhältnis des Schatzes zur Fundsache. Leipzig 1903.
Matthiae: Der Schatzfund nach dem deutschen bürg. Gesetzbuch. Greifswald 1898.
Matthiaß: Lehrbuch des bürgerl. Rechts. Berlin. 5. Auflage. 1910.
Meißner: Das bürgerl. Gesetzbuch, komment. Bd. III. Breslau 1901.
Motive zu dem Entwurf eines bürgerl. Gesetzb. Bd. III Sachenrecht. Berlin 1896.
Müller: Zur Lehre vom Schatz, nach röm. Recht und BGB. Erlangen 1898.
Pappenheim: Eigentumserwerb an Altertumsfunden, Jahrbücher für Dogmatik des bürgerlichen Rechts. 45. 2. Folge. 9. 1903. S. 142 ff.
Paulsen: Lehrbuch des Privatrechts der Herzogtümer Schleswig, Holstein und Lauenburg. 2. Auflage. Kiel 1842.
Planck: BGB. III. Band. Berlin 1902.
Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des BGB. III. Berlin 1899.
Puchta: Vorlesungen über das heutige röm. Recht, herausgegeben von Rudorff. Bd. I. Leipzig 1862.
Puchta: Pandekten. 12. Auflage. Leipzig 1877.
Regelsberger: Pandekten. I. Band. Leipzig 1893.
Rentel: Das römische und das gemeine Schatzrecht. Erlangen 1898.
Roth: System des deutschen Privatrechts. Bd. III. Tübingen 1886.
Savigny: Das Recht des Besitzes. VII. Aufl. Wien 1865.
Schneider: Schatz oder Fund? Leipzig 1905.
Sell, K: Römische Lehre der dingl. oder Sachenrechte. 2. Aufl. Bonn 1852.
Sell, W: Versuche im Gebiete des Zivilrechts I. Gießen 1833.
Seuffert's Archiv. 3. F. Bd. V (60. Bd.) und Bd. 51 Nr. 9.
Staudinger: Kommentar zum BGB. III. Band. München 1903.
Steiner: Die Rechtslage der einer Leiche in das Grab mitgegebenen Sachen. Rostock 1910.
Stobbe: Handbuch des deutschen Privatrechts. Bd. II. Berlin 1896.
Strickthorst: Archiv. Bd. 57.

Strohal: Zum Besitzrecht des Entwurfs. II. Beitrag. Jahrb. für Dogmatik 31 (1902).

Urteil des Kammergerichts II. C. S. v. 27./11. 03.

Urteil des O. L. G. zu Hamburg. IV. Senat vom 4./12. 03. in Seuffert 3. F. Bd. 5 (Nr. 171).

Urteil des Landgerichts zu Flensburg v. 22. September 1903.

Verhandlungen des 16. deutschen Juristentages. Bd. I (Gutachten von Eck, Daude und Bonitz.) Berlin 1892.

Verhandlungen des 27. deutschen Juristentages. Bd. II (Gutachten von Pappenheim und Clemen) und Bd. IV. (II. Sitzung der ersten Abteilung — 12. September 1904.)

Vogel: Der Schatzerwerb nach gemeinem Recht und dem Rechte des BGB. Rostock 1903.

Weiß: Das Recht des Finders. Göttingen 1891.

Zusammenstellung der Aeußerungen der Bundesregierungen zu dem Entwurf eines BGB., gefertigt im Reichsjustizamt 1890. Bd. II.

Zusammenstellung der gutachtlichen Aeußerungen zu dem Entwurfe eines BGB., gefertigt im Reichsjustizamt. Bd. III. Berlin 1890.

In der vorliegenden Arbeit soll von den rechtlichen Schicksalen der Altertumsfunde im landläufigen Sinne des Wortes, d. h. also derjenigen Gegenstände die Rede sein, welche längst entschwundenen Zeiten angehören und jetzt, sei es zum erstenmal oder zum erstenmal wieder in Menschenhände gelangend, gefunden werden.

Die Objekte solcher Funde, welche neuerdings unter den Sammelbegriff „Denkmäler"[1]) gerechnet zu werden pflegen, zerfallen ihrer Art und ihrem Ursprung nach in verschiedene Kategorien. Diese lassen sich am besten nach den von Kohler[2]) vorgeschlagenen Benennungen und Begriffsbestimmungen folgendermaßen untereinander und von anderen Schätzen des Bodens und sonstigen Natur- oder Kunstprodukten unterscheiden. Kohler nennt einen von ästhetischem und geschichtlichem Gesichtspunkt aus wichtigen Gegenstand d. h. eine Sache, die den Charakter eines Kunstwerkes besitzt und zu gleicher Zeit für die Kennzeichnung einer vergangenen Periode der Menschheit bedeutsam ist: Denkmal (scil. im engeren Sinne), dagegen einen Gegenstand der gleichen Art, der nicht Kunstwerkscharakter hat, bei dem also nur das geschichtliche Interesse bedeutsam ist: Altertumswerk [3]) [4]).

Als wichtig ist hier besonders hervorzuheben, daß die betreffenden Fundgegenstände aus einer bereits abgeschlossenen[5]) Periode, deren „Schöpfungsbe-

---

[1]) Denkmal als Gegenstand der Denkmalschutzgesetzgebung.

[2]) Kohler Seite 771.

[3]) Ueber Alter und Stoff der Gegenstände bemerkt Dr. von Luschin-Ebengreuth in seinem Korreferat (27. deutsch. Jur. Tag Bd. 4) treffend, daß diese — selbstverständlich im Uebrigen hinsichtlich der Bewertung und Erkennung höchst wichtigen charakteristischen — Momente, weil sie in den verschiedenen Regionen ihrer Fundorte verschiedene Werte haben, nicht begriffsbestimmend hinsichtlich der Zugehörigkeit zur Kategorie der Denkmäler (bezw. Altertumswerke) sein können.

[4]) Kohler a. a. O. rechnet zu den Altertumswerken Dinge, welche den Kunstwerken verwandt sind, wie Waffen, Gebrauchsgegenstände, Kleider, Schmuck, Dinge also, die an und für sich direkte Zeugnisse früheren Lebens bilden; im weiteren Sinne zählt er auch dazu Manuskripte wegen der in ihnen enthaltenen Gedankendarstellung, jedenfalls dann, wenn sie als Inschriften auf Stein oder ähnlichem Material in der Aufbewahrungsweise den Denkmälern gleichen.

[5]) Enneccerus betont dieses nicht hinreichend in seinem Referat (27. deutsch. Jur. Tag. Bd. 4), wenn er Sachen, die zur Kenntnis der Geschichte, insbesondere der Kulturgeschichte im weitesten Sinne des Wortes beitragen, schon dann als „Altertümer" anspricht, falls sie aus „vergangenen Zeiten" herrühren. — Ob ein Fundgegenstand einer abgeschlossenen Periode angehört, kann natürlich nur von Fall zu Fall entschieden werden, (cf. Anm. 3 S. 2) und zwar nicht durch eine Behörde, eine Abteilung der gewöhnlichen Verwaltungsorgane, wie Enneccerus a. a. O. S. 97 einleuchtend sagt, sondern nur durch Fachleute, Archäologen und Historiker, deren Bestrebungen gemeinsam dahingehen, die Zeugen der Vergangenheit als „Bildungsmittel höchsten Ranges" (Kohler) der Gegenwart nutzbar zu machen, sodaß ihr Urteil also auch gleich schwer wiegt (cf. v. Luschin-Ebengreuth 27. Jur Tag Band 4, Seite 96). Auf die Schwierigkeiten der notwendig von Fachleuten vorzunehmenden Prüfung weist Clemen, Provinzialkonservator der Rheinprovinz, in seinem Gutachten für den 27. Jur. Tag Bd. 2 hin.

dingungen" also versiegt sind, stammen müssen, da nur über den ästhetischen und geschichtlichen Wert solcher Sachen ein endgültiges[1]) Urteil gefällt werden kann.

Nicht als Denkmäler (im engeren Sinne) und Altertumswerke sind mit Kohler und Enneccerus[2]) „denkwürdige Naturobjekte früherer Perioden": Naturdenkmäler aufzufassen (anthropologische und paläontologische Funde aller Art); sie sind nicht geschichtliche Denkmäler der Menschheitsgeschichte, wohl aber „Denkmäler der Geschichte unseres Planeten"[3]).

Da die unter obige Begriffsbestimmungen zu subsumierenden Fundobjekte als „sichtbare und bleibende Zeugnisse vergangener Zeiten des Volkes, als Denkzeichen seiner Entwickelung und vielfach auch als Vorbild und Leitstern für die Fortbildung"[4]) ein hohes kulturgeschichtliches und nationales Interesse beanspruchen und die deutsche Wissenschaft und das deutsche Volk deshalb an der Sicherung dieser Erkenntnisquellen ein allseitig anerkanntes, hervorragendes Interesse haben, so bilden sie nicht nur einen bedeutenden, sondern wohl den wichtigsten Teil der Materie der aktuellen Denkmalsschutzgesetzgebung. Diese ist aber einmal wegen ihrer nationalen Bedeutung und dann auch wegen der bekanntlich mit ihr verknüpften Schwierigkeiten neuerdings an sich schon für den Juristen ein fesselndes Problem. Da nun, was Altertumsfunde[5]) insbesondere anlangt, die einschlägigen Normen des geltenden Rechts, das — wie das Anwachsen der Museen und die häufigen Prozesse über derartige Funde beweisen — von nicht zu unterschätzender praktischer Bedeutung ist, selbst viele Streitfragen enthalten, ist die Frage der Rechtsschicksale solcher Altertumsfunde wohl einer eingehenden Erörterung wert. — — — — —

Gegenwärtig sind die für Altertumsfunde einschlägigen Normen in Ermangelung besonderer Reichsgesetze in erster Linie im bürgerlichen Gesetzbuch zu suchen.

Unter denjenigen Rechtssätzen, welche die Eigentumsverhältnisse gefundener, regelmäßig seit sehr langer Zeit dem Rechtsverkehr entzogener oder

---

[1]) Daß die Schöpfungsbedingungen versiegt sind und ein endgültiges Urteil feststeht, ist selbstverständlich auch Voraussetzung für jede, das Privateigentum ganz erheblich in Mitleidenschaft ziehende, gesetzliche Maßnahme zwecks Sicherung von Denkmälern und insbesondere Altertumsfunden im Interesse der Allgemeinheit, da man bei anderen Dingen, selbst wenn sie nicht gerade neueren Datums wären, doch nicht das Bedürfnis einer unbedingten Hütung anerkennen kann (cf. Kohler a. a. O.)

[2]) Enneccerus a. a. O.

[3]) Als solche sind sie gleichfalls von hervorragendem historischem Wert, sodaß keine Bedenken bestehen, sie den erstgenannten Kategorien gesetzlich gleich zu stellen. Immerhin findet dann aber der auch auf sie bezogene Anspruch nach besonderem gesetzlichen Schutz zu ihrer Erhaltung im Interesse der Allgemeinheit in der natürlich auch von ihnen zu erfordernden Eigenschaft, Zeugen früherer abgeschlossener Erdepochen zu sein, seine vernünftige Begrenzung; es muß daher gelegentlich dieser Bemerkung der Vorwurf, welchen Kohler dem im übrigen anerkennenswerten hess. Ges. v. 16. Juli 1902 (a. 33) macht, als durchaus berechtigt bezeichnet werden, daß es nämlich zu einem „Uebermaß erdentrückter Romantik und zu unkontrollierbarer, der gesunden Entwickelung des Eigentums unbedingt schädlicher „Gefühlsjurisprudenz" führen könne, wenn auch solche „natürlichen Bildungen der Erdoberfläche . . . . . ., deren Erhaltung . . . . . aus Rücksicht auf landschaftliche Schönheit oder Eigenart im öffentlichen Interesse liegt", als Naturdenkmäler bezeichnet werden.

[4]) Enneccerus a. a. O.

[5]) Im Folgenden wird der Kürze halber nur „Altertümer" gesagt werden; die oben bei den „Denkmälern" genannten Unterschiede haben auf die juristische Beurteilung der betreffenden Fundobjekte keinen prinzipiellen Einfluß.

überhaupt noch fremder, beweglicher [1]) Sachen hinsichtlich der unmittelbar nach dem Funde erforderlich werdenden dinglichen Rechtsänderung regeln, ist bekanntlich nicht nur der wichtigste, sondern auch der gerade in Bezug auf Altertumsfunde bestrittenste Rechtssatz der im § 984 über den Schatzfund enthaltene, welcher lautet: Wird eine Sache, die so lange verborgen gelegen hat, daß der

> Eigentümer nicht mehr zu ermitteln ist (Schatz), entdeckt und infolge der Entdeckung in Besitz genommen, so wird das Eigentum zur Hälfte von dem Entdecker, zur Hälfte von dem Eigentümer [2]) der Sache erworben, in welcher der Schatz verborgen war. — — — —

Außer § 984 kommt für Altertumsfunde dann noch die Vorschrift des B.G.=B's über den Eigentumserwerb an herrenlosen Sachen, also über die durch § 958 normierte Aneignung in Betracht [3]); Abs. 1 dieses § besagt:

> „Wer eine herrenlose, bewegliche Sache in Eigenbesitz nimmt, erwirbt das Eigentum an der Sache".

Das Verhältnis dieser beiden cit. Gesetzesbestimmungen zueinander, kann, wie Pappenheim [4]) behauptet, zu erheblichen Zweifeln Anlaß geben. Da dasselbe jedenfalls hier von sehr wesentlicher Bedeutung ist, weil ja festgestellt werden soll, welche Altertumsfunde diese (§ 958) und welche jene (§ 984) Rechtsfolgen erleiden, so wird es sich empfehlen, zunächst die Unterscheidungsmerkmale dieser beiden Normen zwecks Abgrenzung ihrer sachlichen Geltungsbereiche darzulegen. Danach würde dann § 984 unter besonderer Berücksichtigung der für Altertumsfunde interessierenden rechtlichen Momente und unter möglichst erschöpfender Erwägung von in der Praxis häufigen und für das Rechtsschicksal solcher Fundgegenstände wichtigen Begleitumständen, entsprechend seiner Bedeutung am eingehendsten, zu behandeln sein.

§ 958 gilt für „herrenlose" Sachen, § 984 für einen „Schatz". Eine Untersuchung der Begriffe „Herrenlosigkeit" und „Schatz" wird also die erforderliche Aufklärung über das Verhältnis der in den beiden cit. §§ enthaltenen Rechtssätze zueinander ergeben.

Nach § 959 ist diejenige bewegliche Sache „herrenlos", die entweder nie bisher im Eigentum stand oder aber deren Besitz der Eigentümer in der Absicht, auf das Eigentum zu verzichten, aufgegeben hat. Herrenlos ist gleichbedeutend mit eigentumslos (res nullius).

---

[1]) Unbewegliche Sachen können natürlich auch Altertümer im technischen Sinne sein, wie in den Verhandlungen des 27. deutschen Jur.-Tages u. a. von Enneccerus a. a. O. (Bd. IV Seite 89) mit Recht hervorgehoben ist. Sie können hier aber nicht in Frage kommen, da sie entweder, falls das Grundstück zur Zeit der Abtrennung herrenlos ist, mit der Loslösung von der unbeweglichen Sache bewegliche (herrenlose) Sachen sind, oder aber schon vor ihrer Auffindung dem Eigentümer des Grundstücks gemäß §§ 93, 94 BGB gehören; letzteres meint wohl auch Pappenheim, wenn er allerdings wenig präzise auf Seite 4 seines Gutachtens (Bd. 2, 27. deutsch. Jur. Tag) sagt, daß sie „mit ihrer Entdeckung von selbst in das Eigentum des Grundbesitzers fallen" (cf. daneben Iherings Jahrbücher 45, Seite 142).

[2]) genannt: Sacheigentümer.

[3]) Es liegt auf der Hand, daß auch „verlorene" Altertümer (im Sinne des § 965) — über den Unterschied zwischen Fund und Schatz cf. die späteren Ausführungen bei der Besprechung des Schatzbegriffs — gefunden werden. Wenn aber deren Rechtsschicksale nicht schon durch ihr sofort oder später nachgewiesenes Eigentum bestimmt sind, so gestalten sie sich nach den §§ 973 ff BGB. Diese geben aber in ihren Voraussetzungen und Wirkungen (cf. Schneider §§ 5 und 6) nicht zu solchen prinzipiellen, juristischen Zweifeln Anlaß, wie etwa die Frage nach dem sachlichen Geltungsbereich, den Bedingungen und Rechtsfolgen des § 984. Wenn „verlorene" Altertümer einmal gefunden werden, ohne daß sich ihr Eigentümer meldet, so ist das natürlich auch praktisch eine seltene Ausnahme, die vor allen Dingen für Altertumserhaltung im Sinne der Denkmalspflege so gut wie keine Bedeutung hat.

[4]) Pappenheim: Eigentumserwerb, Iherings Jahrbücher f. Dogm. Band 45, Seite 142.

„Schatz" dagegen ist „eine Sache, die solange verborgen gelegen hat, daß der Eigentümer nicht mehr zu ermitteln ist". (§ 984).

Während das römische und das gemeine Recht eine fast in jedem Wort zu Zweifeln Anlaß gebende Begriffsbestimmung des thesaurus hatten [1]), ist die Legaldefinition des § 984 BGB. bedeutend klarer, sofern nicht gewaltsam Zweifel hineingetragen werden [2]).

Zur Auslegung mag folgendes genügen: Unter „Sache" ist hier jede [3]) bewegliche Sache im Sinne des § 90 BGB. zu verstehen. Eine unbewegliche kann nicht Schatz sein, da sie in Gemäßheit des § 94 BGB. durch Verbindung mit dem Grund und Boden wesentlicher Bestandteil desselben sein [4]) und nach § 93 BGB. — solange sie eben unbeweglich ist — nur das Rechtsschicksal des Grundstücks teilen würde.

Dementsprechend behandelt das Gesetz den Schatzfund unter dem Titel „Erwerb und Verlust des Eigentums an beweglichen Sachen" [5]).

Diese „Sache" muß nun in einer anderen [6]) „verborgen gelegen" haben. Damit ist nicht erfordert, daß sie bis zum Augenblick der Entdeckung verborgen (im gewöhnlichen Sinne des Wortes) gewesen sei [7]); verborgen ist sie auch dann noch, wenn sie bereits einmal von jemandem entdeckt, aber daraufhin nicht gehoben wurde. Denn das Gesetz legt in das Wort „verborgen", wie in den späteren Ausführungen noch des Näheren auseinandergesetzt werden wird, nur den Sinn „dem Verkehr entzogen" [8]).

Voraussetzung ist auch nicht, daß sie von Menschen absichtlich [9]) versteckt sei. Die von Kuntze [10]) aufgeworfene Frage, ob aufgegrabene Altertümer, die durch Naturereignisse an die Stelle kamen, wo sie dann wieder entdeckt wurden, unter den Schatzbegriff fallen würden, ist daher bejahend zu beantworten.

Weiter — und das ist für den Schatzbegriff übereinstimmend nach altem und neuem Recht sehr wesentlich — darf „der Eigentümer nicht mehr zu ermitteln" sein, d. h. Bedingung ist völlige Ungewißheit in betreff der Person des Eigentümers. [11])

---

[1]) Ebenso bestritten wie die Worte pecunia, condita, sub terris, depositio, cond. ab hominibus ignotis und ut jam dom. non habeat waren bekanntlich die Bestimmungen über das Recht am Schatz (invenire, reperire). — cf. u. a. Herbig S. 23 ff, Weiß S. 44 ff, Rg. E. vom 7. Juni 1895, ferner Mot. III S. 390, Entw. I § 928 und Prot. III 273 Antr. 2; im übrigen wird auf die bekannte Literatur verwiesen.

[2]) Die von André (S. 39) geäußerten Bedenken hinsichtlich der Zweckmäßigkeit einer wissenschaftlichen Legaldefinition haben sich jedenfalls als übertrieben erwiesen. cf. auch Zusammenstellung der gutachtlichen Aeußerungen zu dem Entwurf eines BGB, gefertigt im Reichsjustizamt 1890 Bd. 3, S. 188, 89 zu § 928.

[3]) Ohne Rücksicht auf ihren Wert und ihre wirtschaftliche Bedeutung. cf. Planck 984 I.

[4]) Der beispielsweise von Endemann § 88 I erwähnte bei Ausgrabungsarbeiten gefundene Mosaikboden ist nicht unbedingt eine unbewegliche Sache; beim Auffinden kann er schon, losgebröckelt von der Erde oder anderem Mauerwerk, die feste, ihn zum wesentlichen Bestandteil des Bodens machende Verbindung verloren haben.

[5]) Ders. Ansicht Liebrecht, S. 10; Planck III 984 1 a; Endemann a. a. O. Kretzschmar 984 1b.

[6]) Diese, die bergende Sache, kann sowohl eine unbewegliche (cf. § 1040 BGB), wie auch eine bewegliche sein. Mot. III S. 390 ff und Prot. III S. 270 sub E. Es ist selbstverständlich, daß die Verbindung zwischen dem Schatz und der bergenden Sache eine rein äußerliche sein muß; andernfalls würden die beiden Sachen entweder als einfache Bestandteile einer (einheitlichen) Sache oder nach § 946 BGB zu beurteilen sein.

[7]) Ebenso Herbig S. 26 u. a. cf. dort Anm. 111.

[8]) Herbig S. 44.

[9]) Planck 984 1b; Prot. III S. 274.

[10]) Kuntze: Betracht. über den Entw. — beim Schatzfund.

[11]) Herbig S. 30.

„Der Eigentümer", welcher nicht mehr zu ermitteln sein darf, kann nur der gegenwärtige sein, nicht derjenige, welcher s. Zt. den Schatz verborgen hat oder zuletzt besaß [1]). Das geht einmal aus der Fassung des Gesetzes hervor, welches sagt: „Der Eigentümer"; der Tote kann aber nicht mehr Eigentümer sein. Ferner könnte es m. E. auf die erforderlich werdende Neuregelung des Eigentumsverhältnisses an einer seit unvordenklicher Zeit verborgen gewesenen Sache nicht von Einfluß sein, wenn nur festgestellt würde, wer damals Eigentümer war; würde etwa um deswillen das Fundobjekt anders behandelt werden, als eines, dessen damaliger Eigentümer auch der Vergessenheit anheimgefallen ist?! Die gegenteilige Ansicht würde dazu führen, bei Ermittelung des damaligen Eigentümers die Fundvorschriften für anwendbar zu erklären — eine notwendige Folgerung, die doch wohl niemand ernstlich als dem Gesetz entsprechend verteidigen möchte.

Wenn das Gesetz von dem gegenwärtigen Eigentümer des Schatzes spricht, so geht daraus hervor, daß es sich begrifflich hier stets nur um eine im Eigentum irgend jemandes stehende, nie um eine als „herrenlos" erkannte Sache handeln kann.

Die bisher erörterten Eigenschaften eines Schatzes nach der in § 984 enthaltenen Definition würden aber einen Schatz noch nicht absolut von einer Fundsache unterscheiden; auch bei einem „Fund" einer verborgen liegenden, beweglichen Sache kann sich ja das, was beim Schatz allerdings stets Voraussetzung ist, ereignen — und tatsächlich sind dies wohl die häufigsten Fälle von Funden —, daß der Eigentümer nicht zu ermitteln ist [2]). Das Gesetz enthält jedoch noch ein weiteres Merkmal in den Worten „solange verborgen . . . . ., daß". Hiernach soll Gegenstand des „Schatzfundes" nur die Sache sein, deren Eigentümer aus einem einzigen Grunde, nämlich dem der langen Verborgenheit der Sache, nicht mehr zu ermitteln ist; darin liegt, daß das Gesetz alle diejenigen Fälle, in denen die Erklärung der Unermittelbarkeit des Eigentümers einer gefundenen Sache in anderen Umständen als lediglich in der langen Dauer ihrer Verkehrsentzogenheit gefunden werden kann, als gewöhnliche „Funde" betrachtet wissen will [3]). Dieses wichtige Kriterium des ausschließlichen ursächlichen Zusammenhanges zwischen dem Alter der Sache und der Unermittelbarkeit ihres Eigentümers, welches, wie die herrschende Ansicht anerkennt, völlig unzweifelhaft in dem Wortlaut des § 984 zum Ausdruck gebracht ist, unterscheidet also den Schatz auch von dem ihm offensichtlich wesensverwandten übergeordneten Rechtsbegriff der gewöhnlichen Fundsache.

Die von Pappenheim [4]) vertretene Ansicht: daß es sich „beim Schatzfund um einen Fall des Eigentumserwerbes an Sachen handele, welche die Rechtsordnung als herrenlos behandelt" [5]), darf hier wegen ihrer prinzipiellen Bedeutung für den Begriff des Schatzes nicht unerörtert bleiben. Wohl verstanden

---

[1]) a. A. (oder zum mindesten mißverständlich) Staudinger 984 1d; als zutreffend cf. Biermann 984 1, Planck 984 1c, Dernburg 117 1, Vogel S. 14, Herbig S. 31 und Schneider 26/27.

[2]) Andererseits kann übrigens ein Schatz sehr wohl ursprünglich eine „verlorene" Sache gewesen sein.

[3]) cf. Urteil des O. L. G. Hamburg IV Senat 4. 12. 03 abgedr. in Seufferts Archiv 3. Folge Bd. Nr. 171, der ganzen Reihe 60. Band; Urteil des Kammergerichts II C. S. 27. 11. 03, ferner Biermann 984 1c, Crome § 413 Anm. 110, Planck 984a 1c Abs. 2, Dernburg R. R. § 117a 1 Abs. 2, Kretzschmar § 984 1c usw. auch Herbig Seite 28 ff.

[4]) Pappenheim S. 142/43 (Eigentumserwerb an Altertumsfunden).

[5]) cf. auch Arndts, § 154; ferner Rg. Entsch. in Strafsachen Band I S. 16. — v. Savigny (das Recht des Besitzes) Seite 229 sagt nur: der Schatz ist so gut wie herrenlos.

sagt Pappenheim damit noch nicht direkt, daß das BGB. „herrenlose Sachen" (im Sinne des § 958; wie er sagt: „wirklich herrenlose" Sachen) gegebenenfalls nach § 984 behandelt wissen wolle.

Wenn er dann aber zunächst auch nur behauptet, daß als Schatz „eine Sache, die solange verborgen gelegen hat, daß der „etwaige" Eigentümer schon deshalb nicht mehr zu ermitteln ist", anzusehen sei, so erzwingt er doch mit der Einführung des Wörtchens „etwaige" in kaum merklicher Weise die ihm erwünschte Schlußfolgerung, daß auch Sachen, die nicht im Eigentum ständen, unter § 984 fallen könnten, wie er schließlich denn soweit geht, altertümliche Grabbeigaben, die er ausdrücklich für „unzweifelhaft herrenlos" geworden erklärt, § 984 unterzuordnen [1]).

Die in der vorangestellten Behauptung gipfelnde Ansicht Pappenheims ist jedoch abzulehnen.

Pappenheim glaubt — trotz der Motive (Band 3 Seite 391), die davon sprechen, daß der Schatzfund den Bestimmungen über den „gewöhnlichen Fund" entzogen sein sollte — es ablehnen zu müssen, daß der Schatzfund als eine Abart des Fundes betrachtet werde. Wenn das Gesetz im § 984 auch einen der Okkupation im Enderfolg nicht ganz unähnlichen Eigentumserwerb vorsieht, so handelt es sich hier aber doch nach herrschender Ansicht [2]) um eine von der Okkupation wesensverschiedene, dem Funde dagegen verwandte, besondere originäre Eigentumserwerbsart [3]). Daß der Schatzfund eine Unterart des Fundes ist, darauf deutet zunächst einmal schon seine Stellung im Gesetze hin.

Pappenheims Argument, der Schatzfund könne wegen seiner nach Voraussetzungen und Wirkungen so verschiedenen Behandlung im Gesetz als eine Abart des Fundes nicht bezeichnet werden, ist m. E. aus folgenden Gründen verfehlt: Erstens ist der Schatzfund nach seinen gesetzlichen Voraussetzungen vom Funde, wie oben hervorgehoben wurde, durch nichts weiter als dadurch verschieden, daß ausschließlich diejenige Sache, deren gegenwärtiger Eigentümer infolge der langen Verborgenheit (und nicht aus anderen, beim gewöhnlichen Fund zuweilen vorliegenden, aber stets die rechtliche Natur des Objekts unbeeinflußt lassenden Gründen) nicht mehr zu ermitteln ist, als Gegenstand des Schatzfundes angesehen wird. Was zweitens die angeblich in den Wirkungen der gesetzlichen Behandlung sich dokumentierende Verschiedenheit vom Funde anlangt, so zwingt die Eigentumsregelung des § 984, welcher dem Entdecker und dem Sacheigentümer zugleich Eigentum und nicht etwa — wie die Pandektisten Puchta und Böcking in Verfolg der Okkupationstheorie es wollten [4]) — dem einen Eigentum und dem anderen einen obligatorischen Anspruch gegen jenen gibt, mit Notwendigkeit dazu, den Schatzfund als der Okkupation durchaus nicht verwandt, dagegen gerade dem Funde als verwandt anzusehen [5]). Tatsächlich weicht ja der Funderwerb vom Schatzerwerb — was den Vollzug der dinglichen Rechtsänderung anlangt — nur darin ab, daß der Eigentumserwerb beim Fund sich, mit Rücksicht auf die größere Wahrscheinlichkeit des Eigentumsnachweises seitens des bisherigen Eigentümers, nicht sogleich, sondern günstigsten-

---

[1]) An Pappenheim lehnt Schneider (Diss.) sich vollständig an, ohne eigene neue Gründe.

[2]) cf. u. a. Planck § 984 Anmerkung 2, Schneider S. 69/70.

[3]) Schneider a. a. O. unter Berufung auf die Motive III S. 382 und 383.

[4]) Puchta Band 1 § 150 und Böcking § 150.

[5]) cf. Schneider S. 19/20; Daude, Gutachten Seite 96 (16. Jur. Tag); a. A. Herbig Seite 33/34 cf., aber auch dort S. 41 und 43.

falls nach einem Jahre [1]) vollzieht und daß das Gesetz beim Schatzfund zwei Berechtigte statt des Finders allein nennt; diese Abweichungen zwischen gewöhnlichem Fund und Schatzfund sind jedoch, weil sie lediglich auf hinlänglich bekannten Billigkeits- und Zweckmäßigkeits-Erwägungen, nicht aber auf prinzipiellen Gründen beruhen, nicht so wesentlich, daß sie den Schatzfund nicht mehr als eine Abart des Fundes erscheinen ließen.

Aber selbst wenn auch Pappenheims gegenteilige Ansicht sich vertreten ließe, so wäre sie gleichwohl doch keinesfalls geeignet, sogleich die außerordentliche Schlußfolgerung zu stützen, die Rechtsordnung sehe demnach in einem Schatz eine herrenlose Sache.

Pappenheim will aber anscheinend auch, weil — wie er anerkennt — von einer unzweifelhaft herrenlosen Sache, die lange verborgen gelegen habe, sich nicht sagen ließe, sie habe solange verborgen gelegen, daß „der Eigentümer nicht mehr zu ermitteln sei“, einen Unterschied feststellen können zwischen „wirklich herrenlosen“ Sachen, die ja nach dem Wortlaut des Gesetzes nicht unter den Schatzbegriff fielen, und solchen Sachen, welche die Rechtsordnung nur „als herrenlos behandelt“.

Das ist jedoch völlig willkürlich und daher rechtlich unmöglich.

In § 959 bezeichnet die Rechtsordnung klipp und klar den Gegensatz zwischen einer Sache, die im Eigentum steht, und einer, die „herrenlos“ wird. In § 958 sagt dieselbe Rechtsordnung, welcher Norm die als herrenlos zu betrachtenden Sachen, sei es, daß sie bisher res nullius waren oder nach Maßgabe des § 959 wurden, unterworfen sein sollen, und schließlich spricht dieselbe Rechtsordnung, deren besonders sorgfältige Fassung auch inbezug auf richtige und deutliche Gesetzessprache übrigens hinlänglich bekannt ist, im § 984 von dem „Eigentümer“ der Sache und knüpft dabei an das Schatzheben Rechtsfolgen, die denjenigen der Aneignung vielleicht tatsächlich oft nicht ganz unähnlich, aber juristisch, worauf oben schon aufmerksam gemacht wurde, absolut wesensverschieden sind [2]).

Innere Gründe aber für die Annahme, daß die vom Gesetzgeber gewählten Worte seinem Willen nicht entsprächen, sind nicht vorhanden.

Pappenheims [3]) Auffassung, die Unauffindbarkeit des Eigentümers, die ja freilich auch bei jeder „verlorenen“ Sache sich ergeben könne, habe nur um deswillen beim Schatze zu besonderen (scil. von den Bestimmungen über Fund abweichenden) Vorschriften geführt, weil hier „den Umständen nach“ die Sache als „herrenlos“ betrachtet werden könne, muß als irrig bezeichnet werden. Ein Schatz kann überhaupt auch nicht „den Umständen nach“ als herrenlos betrachtet werden. Daß das höhere Alter einer Sache allein einen Einfluß auf das Eigentum habe, ist selbstredend ausgeschlossen; daß aber die Rechtsordnung um der rein äußerlichen Erscheinungsform des Nichtauftretens eines Eigentümers willen eine Schatzfundsache nicht als herrenlos betrachtet, geht am klarsten daraus hervor, daß das Gesetz bei jeder „verlorenen“ Sache, auch wenn ihr Eigentümer tatsächlich nicht bekannt wird, doch seine Interessen in der weitgehendsten Weise berücksichtigt, also keineswegs aus dieser nämlichen äußerlichen Erscheinungsform Schlüsse auf das Fehlen des Eigentumsrechtes

---

[1]) Die in § 977 (Bereicherungsanspruch) liegende Einschränkung spielt für den Eigentumserwerb selbst keine Rolle.

[2]) Sachen als herrenlos betrachten und doch nicht als herrenlos behandeln, wo im Rechtssystem sich alles um das Eigentum als die Achse des ganzen Rechtslebens dreht, wäre m. E. ein Nonsens.

[3]) Pappenheim S. 143.

zieht. „Den Umständen nach" ist und bleibt eben auch das Eigentum an einem Gegenstand, und wenn er schon so lange verborgen gelegen hätte, daß die Ermittelung des als existierend anzunehmenden Eigentümers infolge der langen Verborgenheit aussichtslos erschiene, immer noch im Rechtsstreit beweisbar [1]). Der Grund also, weshalb die Unauffindbarkeit des Eigentümers beim Schatzfund zu besonderen Vorschriften geführt hat, kann vielmehr nur der sein, daß hier die gegenwärtigen Eigentumsinteressen, welche prinzipiell trotz der anscheinenden Aussichtslosigkeit, den Eigentümer zu ermitteln, keineswegs als ausgeschlossen zu gelten haben, da ein „nicht mehr zu ermitteln" ebensowenig einem „nie zu ermitteln", wie die vorausgesetzte „Existenz" der „Nichtexistenz" des Eigentümers gleichgesetzt werden darf, entfernter liegen als beim gewöhnlichen Fund. Bei der rechtlichen Regelung des Fundes, dessen Abart — wie aus der Erläuterung der Definition des Schatzes ersichtlich war — der Schatzfund ist, ist der Gedanke an die Realisierbarkeit älterer Eigentumsinteressen natürlich entsprechend der größeren Wahrscheinlichkeit des Eigentumsnachweises stärker zum Ausdruck gekommen [2]); er hat hier bekanntlich so starke Wirkung gezeitigt, daß die Frage des Eigentumserwerbes seitens des Finders geradezu in den Hintergrund gedrängt erscheint.

Pappenheim [3]) behauptet weiter auch, daß es zu unangemessenen Ergebnissen führe, wenn streng nach dem Gesetz „nur bei vorausgesetzter Existenz eines nicht zu ermittelnden Eigentümers die Regeln des Schatzerwerbes, dagegen bei Gewißheit der Nichtexistenz eines Eigentümers unter sonst (!) gleichen Umständen, diejenigen der Aneignung herrenloser Sachen Platz greifen". Seine Argumente sind jedoch m. E. nicht überzeugend. Selbst wenn die Unterordnung des Fundes einer Armspange oder eines Schwertes aus der Vikingerzeit unter § 984 BGB. etwas „Komisches" haben sollte, so wäre das doch noch kein unangemessenes Ergebnis; es scheint auch so, als ob Pappenheim selbst ein solches hierin eigentlich auch nicht erblickt. Der weitere Fall, an dem Pappenheim ein unbefriedigendes Resultat der dem Wortlaut entsprechenden Gesetzesdeutung nachweisen will, der Fall eines Grabfundes, der seiner Ansicht nach, obwohl herrenlos, doch selbstverständlich nur dem § 984 untergeordnet werden dürfe, beweist m. E. nichts, weil solche Funde, wie später im Gegensatz zu Pappenheims Ansicht dargelegt werden wird, direkt unter den Schatzbegriff fallen. . . . . . . Bei einer vergleichenden Abwägung der Angemessenheit der Rechtsfolgen des § 958 und der des § 984 im Allgemeinen kommt es auf das Verhältnis der tatsächlichen oben charakterisierten Voraussetzungen zu den Rechtswirkungen dieser beiden §§ an.

Wenn nun einerseits bei einem Schatzfund, weil hier die dingliche Rechtsänderung trotz älterer zum mindestens möglicherweise noch bestehender Rechte (auch nach Pappenheim „etwaiger Eigentümer") durchgeführt werden soll, auf einen Nachweis dieser Rechte insofern eine unzweifelhaft zweckmäßige Rücksicht genommen ist, als durch die eigenartigen Regeln des Schatzerwerbes, nach denen meistens mehr als eine Person beim Schatzheben eine Rolle spielen und nicht einer unangehalten und unauffällig mit dem Funde davon zieht, die

---

[1]) In dem Augenblick, in welchem ein Eigentumsprätendent auftritt und sein Recht nachweist, zeigt sich, daß ein Grund für den Erwerb neuen Eigentums zufolge § 984 nicht vorlag (cf. den bei Herbig S. 22 cit. Marburger Fakultätsspruch v. J. 1749 in Sachen Martens ca. Jörgens und Cons.)

[2]) André (S. 16) meint allerdings: beim Schatzfund werden die früheren Rechtsbeziehungen außer Acht gelassen.

[3]) Pappenheim S. 143 ff.

Verlautbarung eines solchen Fundes und damit die Geltendmachung der älteren Ansprüche begünstigt ist, so erscheint andererseits in einem Fall, in dem Gewißheit über die Nichtexistenz eines Eigentümers besteht, die Rechtsfolge der Okkupation vom Standpunkt des allgemeinen Privatrechts nicht unangemessen.

Dieses ist also zu Grunde zu legen, auch wenn man mit Billigkeitserwägungen an die Auslegung des § 984 herangehen will. Und es liegt danach, selbst wenn das Ergebnis einer folgerichtigen, „herrenlose" Sachen von „Schätzen" streng unterscheidenden Gesetzes-Anwendung möglicherweise vom Standpunkt der staatlichen Denkmalspflege einmal unerquicklich ist, kein Anlaß vor, von den dem klaren Wortsinn entsprechenden Anforderungen des Gesetzes betreffend die Begriffsmerkmale eines Schatzes abzugehen. Nach der grammatischen und nach der logischen Interpretation ist vielmehr als vom Gesetzgeber gewollter Gesetzesinhalt des § 984 zu erachten, daß für den Schatzbegriff des BGB. das Bestehen von Eigentum an der Sache, deren lange Verborgenheit die Unauffindbarkeit des Eigentümers bewirkte, unbedingte Voraussetzung ist[1]).

Es wird hier also die Ansicht vertreten, daß es sich beim Schatzfund nicht um einen Fall des Eigentumserwerbes an Sachen handelt, welche die Rechtsordnung als „herrenlos" behandelt und daß § 984 nicht dahin auszulegen ist, daß unter „der Eigentümer" der „etwaige Eigentümer" in dem von Pappenheim ausgesprochenen Sinne zu verstehen sei.

§ 984 und § 958 unterscheiden sich demnach bezügl. ihres Geltungsbereichs begrifflich dadurch, daß § 958 auf herrenlose, sei es nun bisher herrenlos gewesene oder herrenlos gewordene, daß dagegen § 984 auf in irgend jemandes Eigentum stehende[2]) bewegliche Sachen anwendbar ist.

Wenn nun zwecks der beabsichtigten eingehenderen Untersuchung des § 984 nur die §§ 958 und 984 in Betracht gezogen werden sollten und diese dann also hier als allein in Frage kommend zu denken sind, so ist, da diese beiden Gesetzesbestimmungen sich durch die Eigenschaften der Objekte in Bezug auf Eigentum unterscheiden, für das Rechtsschicksal eines Altertumsfundes im Rechtsgebiete des bürgerlichen Gesetzbuchs in erster Linie von Bedeutung die Vorentscheidung der Frage nach dem bisherigen Eigentumsverhältnis des betreffenden Gegenstandes.

Die Antwort auf diese Frage ist bei Altertumsfundgegenständen, die niemals in jemandes Eigentum waren, leicht gefunden. Was von jeher herrenlos war, ist natürlich noch herrenlos.

Wenn dagegen Altertümer, die offenbar einstmals in jemandes Eigentum sich befanden, z. B. Jahrhunderte alte Schmucksachen, unter nicht absonderlichen Umständen, wie etwa beim Abbruch eines alten Gemäuers, aus ihrer schon unvordenkliche Zeit währenden Verborgenheit gehoben werden, so ist unter der Voraussetzung, daß sich auch hier und zwar nur infolge der langen Verborgenheit niemand als bisheriger Eigentümer auszuweisen vermag, die Antwort auf die Frage, ob diese Sachen z. Zt. des Auffindens im Eigentum stehen, nicht so ohne Weiteres gegeben.

Es liegt der Gedanke, den der Laie vielleicht unbedenklich für richtig hält, nicht sehr fern, daß, weil sich jegliche augenscheinliche Beziehungen der Außenwelt zu diesen Altertümern in der tiefen Verborgenheit verloren hätten, auch die des Eigentümers zu ihnen untergegangen wären[3]). Und einleuchtend wäre

[1]) cf. u. a. Biermann, Sachenrecht 984 Anm. 1, Matthiaß § 170 Anm. 1, Planck zu 984.

[2]) Ob Analogie Ausnahmen hiervon schaffen kann, wird später zu erörtern sein.

[3]) So argumentiert auch André S. 16. Im Ergebnis übereinstimmend Dande Gutachten S. 100 (16. deutsch. Jur. Tag).

dann gewiß die Erwägung, daß nun auch den praktischen Verhältnissen, dem natürlich erscheinenden Zustande, in dieser Richtung Einfluß auf die Rechtsanschauung einzuräumen sei, sodaß die seit unvordenklicher Zeit verborgenen Sachen mit unbekanntem Eigentümer als res nullius zu betrachten wären — gleich wie wenn die tatsächliche Herrenlosigkeit wegen der Dauer dieses Zustandes rechtliche Anerkennung findet [1]).

Diese Ansicht teilt grundsätzlich auch noch der Entwurf I. Zu § 928 desselben sagen die Motive (III S. 391) „entweder ist der Schatz eine herrenlos gewordene Sache oder er ist doch bei gänzlicher Verdunkelung des früheren Rechtszustandes im praktischen Resultat als eine solche zu behandeln; mithin, da bei der Zueignung zwischen herrenlos gewesenen und herrenlos gewordenen Sachen nicht unterschieden wird, mit der Besitzergreifung (!) dem „Finder" erworben [2])".

Das bürgerliche Gesetzbuch steht nicht auf dem Standpunkt des Entwurfs I [3]) entsprechend seiner Auffassung vom Eigentum.

Das Eigentumsrecht des BGB. bedeutet nach herrschender Ansicht eine Rechtsherrschaft, nicht bloß eine tatsächliche Herrschaft oder Gewalt [4]). Als dem vollkommensten dinglichen Rechte, dem Vollrechte an einer Sache, ist ihm begrifflich „Universalität" in jeder Richtung zuzuerkennen, d. h. die Rechtsherrschaft „reicht grundsätzlich so weit, als eine rechtliche Macht über die Sache nach ihrer Natur und Rechtsgesetz überhaupt stattfinden kann" [5]). Daraus folgt einmal, daß „das Eigentum nicht als solches schrankenlos" ist [6]), ferner aber auch, daß das Eigentum, „während die anderen Rechte immer ihren besonders bemessenen (cf. § 1061 BGB. z. B.), oft eng beschränkten Inhalt haben (wie etwa das Wegerecht), kein derartiges bestimmtes Maß weder ein inhaltliches noch ein zeitliches hat". Hieraus ergibt sich, daß das Eigentum seinem Begriff nach auch „durch dauernden Nichtgebrauch nicht verloren geht" [7]). „Das Eigentum ist also im Prinzip dauernd" [8]). Es geht — abgesehen von der später noch zu schildernden Möglichkeit der Dereliktion — nur gewissermaßen subjektiv unter, wenn eine andere Person das Eigentum erwirbt; es verbleibt bei dem bisherigen Eigentümer, wenn nicht die Sache rechtsgültig auf gesetzliche oder rechtsgeschäftliche Erwerbsart von einem anderen zu Eigentum

---

[1]) Diese Ansicht ist auch schon in früherer Zeit vertreten worden, so von Leist S. 115 ff — gegen ihn Rentel S. 26 Anm. 5.

[2]) Pappenheim Seite 143 bemerkt zu diesem § 928 des Entw. I unter Anführung des halben obigen Zitats aus den Motiven, daß dieser § bezüglich der Frage der Herrenlosigkeit solcher Sachen unverändert in das BGB übergegangen sei. Das ist aber m. E. unzutreffend. Der 2. Halbsatz, den man, ohne den Schlüssel des Gedankens preis zu geben, nicht von dem ersten Halbsatz der zit. Stelle aus den Motiven abtrennen kann, läßt erst das „Okkupationsprinzip" des Entw. I klar erkennen. Wenn aber, nach den Motiven zu urteilen, in § 928 das — übrigens im gemeinen Recht mit Recht bestrittene (Schneider S. 64; Matthias § 170) — Okkupationsprinzip aufgestellt war, im § 984 BGB dieses aber unzweifelhaft nicht zur Geltung gelangt ist, so ist wohl auch aus diesem Grunde der Pappenheim'sche Schluß nicht berechtigt, daß es sich beim Schatzfund nach BGB um einen Fall des Eigentumserwerbes an Sachen handelt, welche die Rechtsordnung als herrenlos behandelt; im Uebrigen cf. hierzu S. 6 ff oben. Gimmerthal (Arch. f. c. Praxis Bd. 51 S. 64, cf. auch dort Anm. 3 — historische Entwickelung —) führt zutreffend aus, daß auch das römische Recht Schatz nicht als res nullius ansah.

[3]) cf. Herbig S. 37.

[4]) Crome § 388 Anm. 1.

[5]) Crome a. a. O. III 1 und 3.

[6]) Crome a. a. O. (übereinstimmend mit Endemann II, 1 § 68, 2).

[7]) Crome a. a. O. Anm. 16.

[8]) Crome § 389, 2.

erworben wurde. — — — Daß das Eigentumsrecht objektiv erlöschen muß, wenn die Sache, welche kraft des Eigentums beherrscht wurde, untergeht, liegt in der Natur der Dinge begründet.

Eine erlöschende Verjährung des Eigentumsrechts ist aber dem BGB. unbekannt; das Eigentum verjährt nie [1]).

Eine Möglichkeit des objektiven Unterganges des Eigentums ohne gleichzeitigen Untergang der Sache kennt, wie schon angedeutet wurde, allerdings unser geltendes Recht auch. Das BGB. erkennt nämlich das Vollrecht des Eigentümers an der Sache auch in der Richtung und in dem Maße an, daß es den Eigentümer, den Inhaber des Rechts, in den Stand setzt, dieses Recht zum Erlöschen zu bringen. § 903 bringt das zum Ausdruck mit den Worten: Der Eigentümer einer Sache kann . . . . mit der Sache nach Belieben verfahren . . . . Zu dieser Aufhebung des Eigentumsrechtes bedarf es freilich einer „besonderen juristischen Tatsache“ [2]) und zwar der Dereliktion. Ueber diese gibt das Gesetz bezügl. beweglicher Sachen im § 959 folgende Vorschrift: Eine bewegliche Sache wird herrenlos, wenn der Eigentümer in der Absicht [3]) auf das Eigentum zu verzichten den Besitz der Sache aufgibt.

Ob Dereliktion vorliegt, ist Tatfrage. Häufig wird die Art und Weise des Verstecks, oft auch schon allein der Wert, den die Sache zur Zeit des Beginnes ihrer Verkehrsentzogenheit gehabt hat, Aufschluß darüber geben, ob die Sache derelinquiert ist. Z. B. darf wohl als wahr unterstellt werden, daß niemand in einer Weise, in der man sich sonst sein Hab und Gut möglichst sicher zu erhalten sucht, Sachen von Wert derelinquierte. Jedenfalls aber ist es falsch mit Sell [4]) in Zweifelsfällen, selbst wenn nicht ersichtlich aus welchem Grunde, doch Dereliktion als vorliegend anzunehmen. Der oben entwickelte Grundsatz von der Dauer des Eigentums wird im Gegenteil den Richter zwingen, zu dem Ergebnis zu kommen, daß das Eigentum fortbesteht, falls eben nicht für eine stattgehabte Dereliktion ausreichende Momente sprechen. Es erscheint daher aus dieser Erwägung gerechtfertigt, wenn Planck (984 Anm. 1c) sagt: „Der Fall, daß »der Eigentümer« nicht mehr zu ermitteln ist, liegt auch dann vor, wenn sich nicht mehr feststellen läßt, ob die Sache überhaupt noch im Eigentum steht oder herrenlos geworden ist.“

Dem Eigentumsbegriff des bürgerlichen Gesetzbuchs würde es demnach widersprechen, wenn Altertumsgegenstände der vorgedachten Art ohne Weiteres

---

[1]) Da es freilich, wie Crome I § 114 sagt, ein Bedürfnis der Rechtssicherheit ist, daß nach einer gewissen Zeit willkürliche Angriffe auf bestehende Zustände nicht mehr gestattet werden, gibt es auch eine das Eigentum mit Rücksicht hierauf in Mitleidenschaft ziehende Verjährung, nämlich die Verjährung der sich aus dem Eigentumsrechte ergebenden Ansprüche; sie ist aber nur relativ, weil der Eigentümer durch sie nur eines Anspruchs, d. h. eines Rechtes, von einem anderen und zwar einem bestimmten Verpflichteten ein Tun oder Unterlassen (z. B. die Herausgabe der Sache) zu verlangen (§ 194 Abs. 1 BGB), beraubt wird. Diese Anspruchsverjährung wird vorliegenden Falls natürlich überhaupt nicht einmal praktisch, da ja derjenige fehlt, dem der Anspruch zustände; sie ist für die Frage, ob das Eigentum noch besteht, selbstverständlich völlig bedeutungslos.

[2]) Crome § 389, 2.

[3]) Die Absicht, auf das Eigentum zu verzichten, will besagen, daß es dem Eigentümer vollkommen gleichgültig gewesen sein muß, was aus der Sache wird (cf. Planck III 959 1 a, Staudinger-Kober III 959 1 a, Biermann 959 b und c); derelinquiert sind daher nicht res iactae (cf. Schneider S. 15), deren Besitz der Eigentümer zwar aufgegeben hat, deren Eigentum er jedoch nicht unbedingt verlieren wollte. — Geschah die Besitzaufgabe in einem Akt des mutwilligen Verzichts auf das Eigentum, so liegt gleichwohl Dereliktion vor. (Schneider S. 17; a. A. Weiß S. 6). Im Uebrigen cf. die bekannte Literatur.

[4]) W. Sell, Versuche im Gebiete des Zivilrechts I.

für herrenlose, d. h. eigentümerlos gewordene Sachen gehalten würden. Aus den Vorschriften des BGB. ist vielmehr zu entnehmen, daß grundsätzlich das Eigentum an Sachen, selbst wenn sie solange verborgen gelegen haben, daß alleine um deswillen der Eigentümer nicht mehr zu ermitteln ist, nicht erlischt; nur insofern hängt die Frage, ob Eigentum noch heute an einer solchen Sache besteht, von Tatumständen ab, als eine Dereliktion in Betracht kommen kann [1]).

Wenn die Frage, ob Dereliktion derartiger Altertümer, wie der oben genannten Schmucksachen, vorliegt, zu bejahen ist, so sind die Altertümer herrenlos nach Maßgabe der §§ 958 ff.; wenn sie verneint werden muß, sind sie Schätze im Sinne des § 984.

Soeben war davon ausgegangen, daß die Schmucksachen unter nicht absonderlichen Umständen gefunden waren. Auf eine Zweifelsfrage weist nun Pappenheim noch durch Erwähnung der Grabbeigaben, die oft Gegenstand eines Altertumsfundes sind, hin.

Pappenheim selbst hält diese für herrenlos; fährt allerdings fort, es liege auf der Hand, daß solche Altertumsfunde um ihrer Herrenlosigkeit willen gleichwohl nicht anderen Eigentumsregeln unterstehen könnten, als wie solche Altertumsfundgegenstände, deren Eigentümer wegen der langen Dauer ihrer Verborgenheit „nicht mehr zu ermitteln ist". Die letzte Ansicht ist oben bereits widerlegt. Hier handelt es sich wegen der für uns allein maßgebenden Vorfrage nach dem Eigentumsverhältnis des Fundobjekts nur um den ersten Satz, daß Grabbeigaben herrenlos seien. Pappenheim meint, derelinquiert seien solche Sachen zwar nicht, aber sie gehörten nach der Auffassung einer älteren Zeit nicht den Erben der Bestatteten, sondern diesen selbst; sie seien daher heutzutage den veränderten Anschauungen entsprechend, ebenso als herrenlos anzusehen, wie die jetzt den Toten mitgegebenen Sachen.

Die Berufung auf die heutige Rechtsauffassung über m o d e r n e Grabbeigaben scheint mir schon verfehlt zu sein. Pappenheim verweist auf Regelsberger, welcher in seinen Pandekten [2]) die Ansicht vertritt: Der Leichnam stehe in niemandes Eigentum [3]), die Erben hätten bezügl. Bestattung und dergleichen nur ein beschränktes Verfügungsrecht; die den Toten ins Grab mitgegebenen Sachen würden herrenlos, denn in der Mitgabe liege eine „Entäußerung ohne Uebertragung auf ein Rechtssubjekt". Ersteres halte ich auch für richtig, letzteres jedoch nicht. Regelsberger scheint mir unter den letzten Worten doch nur eine Dereliktion verstehen zu wollen, diese aber lehnte Pappenheim selbst mit

[1]) cf. Crome III § 413, princ. und insbes. Anm. 110, Biermann 984 Anm. 1, Planck 984 Anm. 1 c und 2 b Abs. 2. — Wenn Endemann (Bd. II § 4, 2 a und Anm. 8) ausführt, „herrenlos sind die Sachen, an denen das frühere Privateigentum schlechthin untergegangen ist, entweder durch willentliche Aufgabe oder durch zufällige Ereignisse", hierzu neben Sachzerstörung auch Ereignisse rechnend, welche die Unwiederbringlichkeit derselben begründen, so kann man ihm hierin nur beistimmen. Weshalb er aber einen „vergrabenen" Schatz auch für unwiederbringlich hält, bleibt unbegründet und läßt sich m. E. auch nicht rechtfertigen; die Tatsachen widerlegen ja eine solche Annahme; weder das BGB noch auch das RR. (cf. Herbig S 28) steckt einer verborgen liegenden Sache eine Zeitgrenze, bei deren Ueberschreitung sie als unwiederbringlich anzusehen sei. Eine Erklärung für die auf den Schatz anzuwendenden Vorschriften des BGB fehlt daher bei Endemann auch. (§ 88 init. spricht er trotzdem von ihrem Eigentümer — cf. daneben § 88 Anm. 3.)

[2]) Regelsberger, Pand. I. Bd. S. 414 (§ 110).

[3]) Wenn Biermann Anm. 1 zu § 984 als begriffliche Voraussetzung des Schatzes u. a. den Satz aufstellt, daß die bewegliche Sache an und für sich im Eigentum stehen müsse, so ist es m. E. nicht richtig, wenn er den »herrenlosen« Leichnam später — im Falle historischen oder antiquarischen Wertes — zu den Schätzen des § 984 rechnet.

Recht ab. Was die Grabbeigaben anlangt, so stimme ich vielmehr Bekker [1]) bei. Dieser sagt: Die Beerdigung hat die Bedeutung eines zwecksetzenden Aktes für den Leichnam und alles, z. B. Schmucksachen, was demselben seitens Berechtigter in das Grab mitgegeben wird [2]); die Erben usw. behalten also Eigentum und die daraus fließenden Klagberechtigungen wider Dritte, aber ihr Eigentum ist ein beschränktes, sie selber dürfen die Stücke nicht beliebig aus dem Grabe zurücknehmen und in anderer Weise darüber verfügen. — Dieses trifft auch für das geltende Recht zu [3]).

Biermann hat m. E. aber auch mit seiner Behauptung, daß gefundene Grabbeigaben aus alter Zeit (Werkzeuge, Ringe, Spangen) heute als an und für sich den Erben der Bestatteten gehörend anzusehen sind, recht. Auch aus Grabbeigaben bestehende Altertumsfunde sind nach heute geltendem Recht zu beurteilen und die einzige Möglichkeit, daß das Eigentum hier vernichtet sei, eine Dereliktion, wird zutreffenderweise allseitig abgelehnt.

Außerdem erscheint es mir sehr zweifelhaft, ob Pappenheim mit Recht aus Brunners Aufsatz: „Der Totenteil in germanischen Rechten" die Ansicht entnimmt, daß Grabbeigaben — scil. germanische [4]) — immer nach der Auffassung einer älteren Zeit [5]) den Bestatteten gehört hätten. Zunächst sind die Auffassungen in germanischen Rechten mannigfaltig und auch einem Wandel unterworfen gewesen; es käme deshalb, wenn man mit der jeweiligen derzeitigen Auffassung rechnen wollte, auf den Einzelfall an. Aber es wäre m. E. doch auch noch zu erwägen, ob man nicht auf Grund der Brunner'schen Forschungen zu der Auffassung kommen muß, die Rechtsgeschichte des Totenteils lehre, daß im Grunde genommen nicht der Bestattete als „Eigentümer" desjenigen Teils der pars defuncti, welcher ihm als „Ausstattung für das Leben nach dem Tode" ins Grab gelegt wurde, aufgefaßt wurde, sondern doch die Erben, die, nachdem sie den Totenteil seiner Bestimmung gemäß zu Gunsten des Verstorbenen verwendet hatten [6]), dann zu den von ihnen ins Grab gelegten Sachen in einem ähnlichen Rechtsverhältnis gestanden haben müssen wie die Erben eines heute unter Beigabe von Schmucksachen ꝛc. Bestatteten [7]). Durfte doch

---

[1]) Bekker Band I S. 331. Ebenso Steiner S. 14 u. 31. (cf. ebendort S. 34 oben: Eigentum der Bestattenden).

[2]) „Ebenso wie die Kranzniederlegung, die man meist auch als eine „Entäußerung ohne Uebertragung auf ein Rechtssubjekt" (Regelsberger) bezeichnen kann, die aber niemals eine Dereliktion darstellt, cf. Staudinger 958 Anm. I 1 i.

[3]) cf. Steiner S. 31 und die dort angegebene Literatur.

[4]) Wegen der Schmuckgegenstände in römischen Gräbern cf. Steiner S. 7 u. 8 Anm. 2.

[5]) Hieraus folgert Schneider: „Da nun nach dem späteren Recht die Rechtsfähigkeit mit dem Tode endet, so sind diese Beigaben heute definitiv herrenlos und zwar wegen der Umgestaltung des Rechts". . . . . Weshalb Sch. wohl nicht lieber den Toten als im Augenblick der gefährlichen Umgestaltung des Rechts von seinen Erben beerbt ansieht?!.

[6]) Brunner S. 109, 110 Anm. 3 und S. 113.

[7]) Die heidnische Religion wollte dem Toten, um ihm sein Seelgerät zu sichern, dadurch, daß sie dieses als in das Jenseits folgend auffassen lehrte, wahrscheinlich keinen weitergehenden Schutz angedeihen lassen, als den, den heute das Strafrecht (§ 168 St. G. B.), auch ohne ein Eigentumskuriosum, dem Kultus und dem Pietätsgefühl der Hinterbliebenen gewährt. — NB. der Ausdruck Seelgerät ist streng genommen erst nach Christianisierung gebräuchlich, hier aber auch verständlich und der Kürze wegen gewählt. — Auch Steiner (S. 18) beantwortet, Brunner folgend, die Frage nach der Rechtslage der Grabbeigaben für das ältere deutsche Recht nur dahin, daß die Toten „gewissermaßen" als Eigentümer derselben angesehen wurden.

nach nordischen Sagen [1]) der Sohn sogar des Vaters Hügel aufgraben, um sich seines Schwertes zu bemächtigen [2]).

Grabbeigaben sind deshalb jedenfalls als an und für sich im Eigentum stehend zu betrachten. Sie fallen also unter den Schatzbegriff des § 984 [3]).

Aus dieser Erörterung zwecks Vorentscheidung der Frage nach dem bisherigen Eigentumsverhältnis eines Altertumsfundgegenstandes erhellt die Wichtigkeit der Scheidung der Geltungsbereiche der §§ 958 und 984 für die Rechtsschicksale von Altertumsfunden.

Nach der oben entwickelten Ansicht muß, wenn also das BGB. im Einzelfall anzuwenden ist, § 958 das Geschick eines Altertumsfundgegenstandes, welcher herrenlos ist, sei es, daß er es von jeher war oder erst später geworden ist, entscheiden.

Pappenheim ist freilich auch hier anderer Ansicht. Er hält nämlich eine Anwendung des § 984 auf solche Altertumsfunde, die nicht unter den Schatzbegriff fallen, — „wirklich herrenlose Sachen" — auf Grund einer Analogie für zuläßig [4]).

Hierzu haben ihn folgende Erwägungen gebracht. Es werde allerdings nicht angehen, auf Sachen, wie die Ueberreste vorsintflutlicher Tiere und menschliche Leichen, die Fallsetzung anzuwenden, daß sie solange verborgen gelegen haben, „daß der Eigentümer nicht mehr zu ermitteln ist"; gleichwohl könnten sie aber nicht als schlechthin herrenlos und somit dem freien Aneignungsrecht unterworfen behandelt werden; bei der Wichtigkeit von Skelettaltertumsfunden müßten die betr. Gegenstände (Knochen und dergleichen), damit vermieden werde, daß Grabfunde rechtlich auseinandergerissen würden, dem gleichen Rechte unterstehen wie die ihnen beigegebenen Sachen. — Was Pappenheim von menschlichen Leichenresten und den ihnen beigegebenen Sachen (Grabbeigaben, Totenteilen) sagt, würde er natürlich auch allgemein z. B. für Tierskelette und die mit ihnen irgendwie zusammen gefundenen Altertümer gelten lassen müssen.

Die Absicht, welche Pappenheim bei Konstruktion dieser Analogie verfolgt, nämlich gewisse wichtige und wertvolle Altertumsfunde vor einer sie tatsächlich auseinanderreißenden rechtlichen Beurteilung zu bewahren, ist an und für sich gewiß billigenswert, nicht nur im Interesse der Denkmalspflege, sondern auch vom Standpunkt des Privatrechts aus.

Was seine Begründung anlangt, so muß zunächst hervorgehoben werden, daß er nicht den Standpunkt, den als richtig nachzuweisen oben [5]) versucht wurde, vertritt, daß es sich bei einem Schatz begrifflich um eine Sache handelt, die noch einen Eigentümer hat, dessen Ermittelung nur aussichtslos erscheint; hieran in letzter Linie scheitert nämlich die Rechtfertigung seiner Ansicht.

---

1) Brunner S. 133 Anm. 5 a. E.

2) Uebrigens erscheint mir hier wertvoll auch ein von Pappenheim (Seite 154, Eigentumserwerb an Altert. Funden) selbst wiedergegebenes Zitat aus dem Landrecht des Königs Magnus Lagoboetier (13. Jahrhundert): „Wenn jemand erdverborgenes Gut findet, so soll je $1/3$ dem König, dem Finder und dem gehören, der am nächsten zu zählen hat zum überkommenen Hügeleigentum". In der Bestimmung, daß dem nächsten Erbberechtigten des Hügels etwas zugesprochen wurde, kann m. E. nur der Gedanke leitend gewesen sein, daß gerade diesem etwas gebühre, weil er es wahrscheinlich wäre, der noch ein altes ererbtes Recht auch an dem im Hügel befindlichen Gut hätte.

3) cf. Staudinger § 984 Anm. 1 d, Planck, Anm. 1 c zu § 984; auch Glücks Pandekten Serie d. B. 41, 42 I. Teil S. 210 Anm. 58.

4) Pappenheim S. 145. — Schneider (S. 30, 31), der sich im Uebrigen gänzlich an Pappenheim anlehnt, macht aus dem Vorschlag Pappenheims, § 984 analog auf herrenlose Altertümer anzuwenden, eine Ausdehnung des Schatzbegriffs dergestalt, daß herrenlose Altertumsfunde (Skelette von Menschen und Tieren) Gegenstand eines Schatzes seien.

5) cf. oben S. 5 ff.

Im Interesse der Nachprüfung seiner Begründung [1]) erscheint es angebracht, eine kurze Skizzierung seines, mit vorhergegangenen Ausführungen in engstem Zusammenhang stehenden und nicht ganz leicht zu verfolgenden Gedankenganges nach dem Bilde, das ich aus seinen Worten gewonnen habe, vorweg zu geben.

Er fußt darauf, daß Schätze nach dem streng gesetzlichen Begriff des § 984, wie er ihn auslegt, auch solche Sachen, die gegenwärtig keinen Eigentümer mehr hätten [2]), sein könnten. Daß diese Sachen dann aber trotzdem nicht wie andere herrenlose Sachen nach § 958, sondern nach dem hiervon „hinsichtlich der Art, wie, und hinsichtlich der Person, für die der Eigentumserwerb erfolge", abweichenden § 984 behandelt würden, veranlaßt ihn anscheinend zunächst nach den Gründen für diese besondere gesetzliche Regelung und zwar unter Ausschaltung also des einen — von ihm aber in dieser Bedeutung geleugneten — Begriffsmomentes des Schatzes, welches m. M. nach in der Eigenschaft des Objektes, einem Eigentumsrechte unterworfen zu sein, besteht, zu forschen, um aus ihnen dann das höhere Prinzip des § 984 abzuleiten. Er will darauf hinaus, zu zeigen, der Umstand, daß die dinglichen Rechtsfolgen beim Schatzfund andere als bei der Okkupation seien, hänge keinesfalls von dem Eigentumsverhältnis des Objekts ab, er erkläre sich lediglich aus den anderen gesetzlichen Tatbestandsmomenten des Schatzfundes, nämlich der Entdeckung einer Sache, die schon „solange verborgen lag, daß der etwaige Eigentümer nicht mehr zu ermitteln ist". Und auf diesem Wege kommt er dann schließlich zu dem gewünschten Ergebnis, in diesen letztgenannten Momenten liege das höhere Prinzip des § 984 und diese Gesetzesbestimmung sei deshalb auf alle Funde, die nur diesen Voraussetzungen entsprächen, analog anwendbar.

Gestützt nämlich auf die an sich zutreffende Behauptung, daß „unter § 958 und nicht unter § 984 [3]) auch solche Sachen fallen, die erst nachträglich (z. B. nach Maßgabe des § 959) herrenlos geworden sind", kommt er — infolge seiner Auslegung des § 984 also — zu dem Schluß: der Grund für die verschiedene Behandlung von Schätzen und herrenlosen Sachen könne „mindestens nicht ausschließlich darin gefunden werden, daß der Schatz bereits einmal einen Eigentümer hatte", den er — so ist hier aber in Pappenheims Sinne ja hinzuzudenken — jetzt (möglicherweise) nicht mehr hat [4]). Nachdem er sodann in Abrede gestellt hat, daß „der nachträgliche Eintritt der Herrenlosigkeit für die besondere Behandlung des Schatzfundes irgendwie ins Gewicht fallen könne", meint er, die Gründe, auf denen sie beruhe, träfen vielmehr „bei dem von jeher herrenlos gewesenen Funde in gleichem Maße zu, wie bei dem erst nachträglich herrenlos gewordenen und dem nur rechtlich als herrenlos [5]) betrachteten".

Daß das Eigentumsverhältnis des Objekts keinen Einfluß auf das höhere Prinzip des § 984 habe, folgert er also daraus, daß es die unterschiedliche Behandlung des Schatzfundes gegenüber § 958 nicht begründe; dieses aber sucht er im Einzelnen wie folgt nachzuweisen:

[1]) Eine eingehendere Heranziehung dieser Pappenheimschen Abhandlung erscheint mir um deswillen geboten, weil sie in neuerer Zeit wiederholt Gerichten als Orientierungsquelle gedient hat.

[2]) „Etwaiger" Eigentümer.

[3]) M. E. bleibt es in Pappenheims Ausführungen unklar, wie sich hiermit seine Ansicht von dem etwaigen Eigentümer vereinen läßt.

[4]) cf. Pappenheim Seite 143, 144.

[5]) So bezeichnet Pappenheim die begrifflich unter § 984 fallenden, nicht herrenlosen und diesseitigen Erachtens auch von der Rechtsordnung nicht „als eigentümerlos" behandelten Sachen, cf. oben Seite 5 ff.

a) Er erklärt die vom Eigentumserwerb durch Aneignung abweichende Art des Schatzerwerbes — die, wie anerkannt werden muß, darin besteht, daß der den Schatz Entdeckende, wenn infolge seiner Entdeckung der Schatz in Besitz genommen wird, und nicht der lediglich den Besitz (scil. auf Grund fremder Entdeckung) Ergreifende Eigentum erwirbt — aus der der Entdeckung einer bis dahin verborgen gelegenen Sache zukommenden Bedeutung; die Besitzergreifung komme als selbständige Voraussetzung, die sie unstreitig im § 958 ist, nur insoweit in Betracht, als sie infolge der Entdeckung stattfinde; die Entdeckung einer solchen Sache sei aber nicht minder relevant, wenn die Sache herrenlos sei [1]).

Dem muß zunächst einmal entgegengehalten werden, daß die Besitzergreifung nicht so nebensächlich ist, wie sie von Pappenheim hingestellt wird. Die für den „Entdecker" gegenüber dem Besitzergreifer des Schatzes günstigere Regelung des Eigentumserwerbes erklärt sich natürlich daraus, daß der Entdeckung als der Tätigkeit, durch welche „die Sache dem Kreise der als Gegenstand menschlicher Herrschaft praktisch in Betracht kommenden Güter wieder eingereiht wird", eine besondere Bedeutung beikommt. Aber der Entdeckende wird damit vom Gesetz doch nur gegenüber demjenigen ausgezeichnet, der dem Entdecker mit der Besitzergreifung (scil. ausgeführt auf Grund dessen Entdeckung) zuvorkommt; die Entdeckung macht nur den inneren Ausbau des sich zu Gunsten des „Entdeckers" entscheidenden Eigentumserwerbes verständlich. Daß hier nicht auch Eigenbesitz wie in § 958 erfordert wird, ist freilich auch der so charakterisierten Entdeckung, welche hier an Stelle des In-Eigenbesitznehmens die Rolle des Eigentum begründenden Moments spielt [2]), zuzuschreiben; aber sie bedeutet beim Schatzfund für sich alleine garnichts. Die Besitzergreifung muß ebenfalls als eine Voraussetzung sine qua non für den Eigentumserwerb bezeichnet werden [3]), wenn sie auch nur als „Ausübung" und nicht als Erwerb des Eigentums selbst, wie Eck (cit. loc.) sagt, erscheint.

Daß im übrigen der Entdeckung einer herrenlosen Sache tatsächlich eine geringere Bedeutung zukäme, als derjenigen einer nicht herrenlosen, wird man wohl nicht schlechthin behaupten können — aber man kann doch mit Recht fragen, was denn der Umstand, daß das von der Entdeckung Gesagte ohne Rücksicht darauf gelten kann, ob die Sache früher schon einen Herrn gehabt oder nicht, überhaupt für das dem § 984 innewohnende höhere Prinzip würde beweisen können!

Mit einer derart operierenden Beweisführung könnte man — aber, wie mir scheint, nur auf Abwegen — zu jedem gewünschten Ziel kommen. Ein krasses Beispiel möge ein solches Unternehmen in das rechte Licht stellen. Es stehe z. B. die analoge Anwendung des § 958 auf Sachen, deren etwaiger Eigentümer nicht bekannt ist, zur Erwägung. Wenn man sie gerne zulassen möchte, wird man, genau so wie in Pappenheims Analogieschluß aus § 984,

[1]) Interessant wäre es, von Pappenheim zu hören, wie jetzt zwischen dem Geltungsbereiche des § 958 und dem durch die Analogie zu erweiternden des § 984 eine Grenze zu ziehen sein würde. Er doziert allerdings nur für Altertumsfunde, aber das zur Begründung Gesagte hat mit diesen speziell nichts zu tun nnd könnte alles ebenso für andersartige Sachen gelten. Pappenheim müßte wohl eine Zeitgrenze benennen („nicht mehr" ermittelbar gleich seit unvordenklicher Zeit verborgen), um dann zu sagen: Diese Entdeckung berechtigt, sich auf 984 (Eigentum zur Hälfte!), jene aber nur (!) sich auf 958 (Alleineigentum!!) zu berufen.

[2]) Dieselbe Ansicht bringt Eck zum Ausdruck, Seite 62, 63 seines Gutachtens. (Verhandl. des 16. deutsch. Jur. Tag.)

[3]) cf. die späteren Ausführungen über die tatsächlichen Voraussetzungen des Entdeckererwerbes.

folgendermaßen konstruieren: Irgend ein Einfluß der Eigentumseigenschaft des Okkupationsobjektes auf die Art des Eigentumserwerbes, die Ineigenbesitznahme, ist nicht erkennbar, in § 958 ist das ein Eigentumsrecht verschaffende Moment einzig und allein die Erwerbung des Eigenbesitzes; das Vorhandensein bezw. die Aeußerung von „Macht und Wille" bilden zusammen die Faktoren, welche zur Erlangung des Rechtes führen. Da es aber für den Eigenbesitzerwerbenden, für seine Macht- und Willens-Aeußerung, doch eigentlich völlig gleichgültig ist, ob die Sache wirklich herrenlos ist oder nicht, so muß zunächst überhaupt ohne Rücksicht hierauf die Erwerbung des Eigenbesitzes immer dieselbe Bedeutung haben, tatsächlich und rechtlich, und mithin muß als höheres Prinzip des § 958 festgestellt werden: Ineigenbesitznahme verschafft Eigentum an herrenlosen und an nicht herrenlosen Sachen! . . . . Dabei hätte man ja absichtlich oder grob fahrlässig übersehen, daß Macht und Wille nur ein Eigentumsrecht entstehen lassen können, „soweit es an einem entgegenstehenden Recht fehlt" (wie Pappenheim selbst an anderer Stelle zutreffend bemerkt) und ferner, daß dieses in jedem Fall, wo die Sache nicht eben gerade „herrenlos" ist, nicht fehlen würde.

Mit einer derartigen Konstruktion läßt sich also nie etwas Brauchbares erreichen.

Weil § 958 unzweideutig „herrenlose Sache" sagt, würde nun wohl schwerlich jemand ein solches Experiment, wie eben beispielsweise angeführt wurde, ernstlich wagen. Mußte denn aber der Gesetzgeber in § 984 die stets vorausgesetzte gegenteilige Eigenschaft des Schatzes noch deutlicher zum Ausdruck bringen, als er es mit den Worten „der Eigentümer" getan hat?!

Das gewählte Beispiel, welches eben § 958 zum Gegenstand nahm, gibt übrigens Anlaß zu der willkommenen Feststellung, daß bei Erforschung des Prinzips einer Eigentumserwerbsart die vom Gesetz normierten Voraussetzungen allein deshalb, weil sie tatsächlich für die Art und Weise des Erwerbs selbst nicht erheblich erscheinen, doch noch nicht als für das hier verkörperte höhere Prinzip unwesentlich ausgeschaltet werden dürfen.

Wenn denn auch dem Einfluß der Entdeckung alleine der Unterschied in der Art des Erwerbes nach § 984 und desjenigen nach § 958 zuzurechnen ist, so leitet Pappenheim also trotzdem mit Unrecht daraus ab, daß das Eigentumsverhältnis des Objekts für das eigentliche Prinzip des § 984 bedeutungslos sei. Die Entdeckung, welcher die Besitzergreifung folgt, kann überhaupt und ausnahmslos nur dann Eigentum verschaffen, wenn eine Sache entdeckt wurde, die noch in jemandes Eigentum steht, denn dieses ist die erste und wichtigste in § 984 enthaltene Bedingung; anderenfalls kommt eben der Entdeckung die der Tätigkeit des „Entdeckers" in § 984 rechtlich beigemessene Bedeutung trotz ihrer vielleicht tatsächlichen Gleichwertigkeit nicht zu.

b) Der zweite wesentliche Unterschied zwischen dem Eigentumserwerb durch Okkupation und dem durch Schatzfund besteht „hinsichtlich der Person, für die der Erwerb erfolgt".

Pappenheim erblickt diesen Unterschied darin, daß hier der Eigenbesitzer, dort aber der Entdecker und der Sacheigentümer, Personen, die mit einem Besitzer begrifflich nichts gemein hätten, Eigentum erwerben. Diesen Unterschied führt er dann darauf zurück, daß bei der Aneignung derjenige das Recht erlange, der die Herrschaft über die Sache mit dem Willen ergreift, sie als die seinige zu besitzen, während dagegen bei dem Schatze der Wille, das Eigentum zu erlangen, keine Bedeutung habe und der Erwerb hier vom Gesetz nur an die Entdeckerschaft (auf Grund der schon charakterisierten Bedeutung der Entdeckung) und an das Eigentum der bergenden Sache (auf Grund des tatsäch-

lichen Verhältnisses zwischen dieser und dem, einem Bestandteil von ihr vergleichbaren, [1]) Schatze) geknüpft werde. Und so kommt er auch hier zu dem Ergebnis, auf die Regelung der Eigentümerfrage habe ebenfalls der Umstand, ob der Schatz schon früher einen Herren besaß oder nicht, keinen Einfluß geübt oder üben können.

Einer äußerlichen Betrachtungsweise entspricht es allerdings, den zur Untersuchung stehenden Punkt als eine reine Personenfrage aufzufassen, und die Gründe, welche Pappenheim als für das Gesetz in der Auswahl der das Recht erwerbenden Personen maßgebend erklärt, mögen vielleicht zutreffend sein [2]), wenn immerhin mir auch die Gimmerthalsche Erklärung des Eigentumserwerbes des Sacheigentümers noch besser erscheint, daß nämlich nicht der Grundbesitz, sondern die Tatsache, daß der Eigentümer gerade eben jetzt im Augenblick der Schatzhebung Eigentümer [3]) ist, die prinzipale Ursache sei. Ihnen wäre dann, was ohne Weiteres auch zuzugeben ist, ein allein entscheidender Einfluß auf die Regelung der Eigentümerfrage in dieser Richtung nicht abzusprechen.

Der einen richtigen Aufschluß über das den § 984 beherrschende Prinzip gebende Unterschied in der gesetzlichen Behandlung des Schatzfundes und der Aneignung „hinsichtlich der Person, für die der Eigentumserwerb erfolgt", liegt aber garnicht in der vom Gesetz gewählten Erledigung der Personenfrage; denn einerseits ist der „Entdecker" dem Okkupanten direkt korrespondent, weil seiner Entdeckung notwendiger Weise die Besitzergreifung folgt und die Entdeckung durch die erfolgte Besitzergreifung erst zum Eigentumserwerbe führt, in dieser also tatsächlich gipfelt — und andererseits beruht der wegen des tatsächlichen Verhältnisses zwischen Schatz und bergender Sache die Person des Sacheigentümers treffende Erwerb nicht auf einem das Prinzip des § 984 irgendwie besonders charakterisierenden Grunde, weil ein entsprechendes tatsächliches Verhältnis wie zwischen Schatz und bergender Sache auch in dem Tatbestand des § 958 nicht nur denkbar ist, sondern ebenso oft vorliegen wird.

Deshalb kann der hier allein bedeutungsvolle Wesensunterschied hinsichtlich der Person, für die der Eigentumserwerb erfolgt, nur darin erblickt werden, daß beim Schatzfund eine Teilung des Eigentums vorgesehen ist [4]), daß nämlich hier statt des einen Okkupanten neben dem Entdecker noch ein zweiter, der Sacheigentümer, für den Eigentumserwerb in Frage kommt.

Daß nun diese Teilung bestimmt ist unter Berücksichtigung einer Person, für deren Positionsbegünstigung, wie gesagt, nur Gründe sprechen können, die bei einer Okkupation ebenso häufig vorliegen wie beim Schatzfund, gilt mir geradezu als ein Beweis dafür, daß die besondere Behandlung des Schatzfundes, was die Eigentümerfrage anlangt, allein auf eine vom Gesetz zur Erfüllung des Schatzfundtatbestandes geforderte Bedingung zurückzuführen ist, die ebenso-

[1]) Gimmerthal (Eigentumserwerb am Schatz) nennt es treffend nur: Schein einer dinglichen Berechtigung.

[2]) Czyhlarz (in Glück's Erl.) Serie d. B. 41, 42 Teil 1 S. 225.

[3]) Die Richtigkeit dieses Gedankens scheint mir § 1040 BGB. auch für unser geltendes Recht noch direkt zu bestätigen.

[4]) Gimmerthal (Eig. Erwerb am Schatz) erklärt dieses — nicht den heutigen Rechtsgrund des Eigentumserwerbes, nämlich den „Schatzerwerb" (Herbig S. 56; André S. 48 Anm. 1) — wenn auch etwas „poetisch" wie Herbig S. 54 meint, doch jedenfalls richtiger als die Anhänger der Okkupations- und der Accessionstheorie aus der Eigenschaft des Schatzes als eines donum fortunae, das vom Glück nach Billigkeitsgründen je zur Hälfte „verteilt" werde (S. 64, 65 und 73) cf. André S 47, 48. M. E. entscheidet hier jedenfalls nicht der Gedanke, daß der Grundeigentümer doch vielleicht der Eigentümer des Schatzes selbst sein könnte (a. A. Herbig S. 55 Anm. 216). Letzteres könnte überhaupt nur bei vererbtem Besitz in Frage kommen, dieser ist aber regelmäßig heute gegenüber dem tradierten Besitz weit in der Minderheit. — cf. auch Prot. Bd. III S. 273.

wenig bei der Auswahl der betr. Personen wie in der Art des Erwerbes zum Ausdruck gebracht wurde, die daher nur in der Eigenschaft des Objekts, im Eigentume jemandes zu stehen, gesehen werden kann[1]).

Also auch die Untersuchung der für § 984 charakteristischen Eigentümerfrage führt zu der Feststellung, daß die nach dem Wortlaut („der Eigentümer") und der richtigen Auslegung des Gesetzes in § 984 tatsächlich aufgestellte Voraussetzung des Bestehens eines Eigentums am Objekt absolut wesentlich ist, sodaß von einem höheren Prinzip des § 984, bei dem das Eigentumsverhältnis keine Bedeutung hätte, keine Rede sein kann.

Da wohl ohne Zweifel die von der Rechtsordnung zur Aufstellung verschiedenartiger Bestimmungen über Eigentumserwerb benutzte Unterscheidung der Objekte in herrenlose und nicht herrenlose[2]) für eine Eigentumserwerbsnorm in erster Linie von Bedeutung ist, läßt sich schon alleine daraus, daß das Gesetz, wie die Titelüberschrift der §§ 958 bis 984 zeigt, in den Normen über Aneignung und Fund Stellung zu der Frage nimmt: Wie die dingliche Rechtslage jetzt bezw. wie sie jetzt neu zu regeln sei, schließen, daß für die Frage der Anwendbarkeit des § 984, auch der analogen, der Umstand, ob die Sache schon früher einen Herren besaß oder nicht, nicht gleichgültig, sondern stets am wesentlichsten ist.

Nimmt man freilich, wie Pappenheim es tut, an, daß bei „Schätzen" begrifflich möglicherweise kein Eigentümer vorhanden sei, so wird man selbstverständlich leicht zu der gegenteiligen Ansicht geneigt sein. Jene Auffassung Pappenheims ist aber bereits oben bekämpft worden.

Eine analoge Anwendung des § 984 auf Funde von Altertümern, die nicht unter den Schatzbegriff fallen, ist also, auch wenn die übrigen tatsächlichen Voraussetzungen des cit. § vorliegen, mangels eines höheren herrenlose Sachen mitumfassenden Prinzips in der Norm über Schatzfund nicht zulässig[3]).

Wer einen herrenlosen Altertumsfund in Eigenbesitz nimmt, erwirbt demgemäß § 958 Abs. 1 BGB. zufolge Eigentum daran.

Die den Rechtserfolg des Eigentumserwerbes herbeiführende Rechtshandlung[4]) der Ineigenbesitznahme muß der Norm des § 872 BGB. entsprechen. — — — —

Handelt es sich um Altertumsfunde, deren Eigenschaft, im Eigentum jemandes zu stehen, als noch bestehend anzusehen ist, von denen aber einer früheren Voraussetzung zufolge „verlorene" und im Sinne des § 965 BGB. wiedergefundene Sachen hier von der Betrachtung ausgeschlossen sein sollten, so sind — wiederum natürlich nur soweit, als das BGB. für die Beurteilung

1) Des Näheren vergl. hierzu oben S. 7/8.

2) Die dritte Kategorie der „als herrenlos betrachteten" kennt nur Pappenheim.

3) Wenn Pappenheim eine analoge Anwendung des § 984 auf herrenlose Altertümer um deswillen zulassen will, weil sonst Altertumsfunde durch die Rechtsordnung tatsächlich auseinandergerissen würden, so ist seine Absicht zwar unzweifelhaft durchaus achtenswert; die Befürchtung einer tatsächlichen Zerreißung eines solchen Fundes ist m. E. jedoch nicht so gewichtig, wie es den Anschein hat, da, wie ich glauben möchte, der „Entdecker" eines Fundes, dessen einzelne Teile im Sinne des Gesetzes herrenlose Sachen und Schätze sind, fast ausnahmslos in demselben Augenblick, wo für ihn (!) ein Erwerb aus § 984 eintritt, auch Okkupant der herrenlosen Sachen wird. Wie oft kommt es denn wirklich vor, daß jemand auf Grund fremder (!) Entdeckung (anderenfalls wird ja er selbst auch aus § 984 Berechtigter), ohne aber mit der Hebung beauftragt zu sein (sonst würde er infolge des Auftrags auch Stellvertreter im Okkupieren), dem Entdecker mit der Besitznahme zuvorkommt!

4) Die m. E. mit Planck 958 Anm. 2 und Staudinger 958 Anm. 2 b u. a. zu verneinende Frage, ob Geschäftsunfähige Eigenbesitz erwerben können, hat vorliegenden Falls keine besondere Bedeutung.

des Einzelfalls maßgebend ist, — vom Gesetz im § 984 die Rechtsfolgen eines solchen Fundes festgelegt.

Im Interesse der Sache liegt es, jetzt den Schatzerwerb etwas eingehender zu besprechen, da immerhin weitaus die Mehrzahl der Altertumsfunde dieser Eigentumserwerbsart anheimfällt.

Dabei soll dann eine Untersuchung über die beiden Anspruchsberechtigten,

den Sacheigentümer und
den Entdecker,

Gelegenheit geben, auch die wichtigen Fragen des modernen Schatzrechts in Beziehung auf bestehende und entstehende Besitzverhältnisse zu streifen; ein Eingehen auf die theoretische, früher vielfach umstrittene Frage [1]) nach dem Rechtsgrunde des Eigentumserwerbes am Schatz ist in dieser Abhandlung nicht angebracht, da es hier nur auf die sich aus der Anwendung des geltenden Rechts auf Altertumsfunde ergebenden praktischen Resultate ankommt.

Unter Sacheigentümer war also der „Eigentümer der Sache, in welcher der Schatz verborgen war", zu verstehen.

Bezüglich der Person des nach § 984 anspruchsberechtigten Sacheigentümers bedarf es jedoch noch der näheren Feststellung, ob derjenige, welcher z. Zt. der Entdeckung, oder ob derjenige, welcher z. Zt. der Inbesitznahme Eigentümer war, vom Gesetz gemeint ist. Dieses ist von praktischer Bedeutung z. B. dann, wenn z. Zt. der Inbesitznahme des Schatzes ein anderer der Eigentümer der bergenden Sache ist, als derjenige, der es z. Zt. der Entdeckung war.

In erster Linie muß ganz allgemein festgestellt werden, daß der Eigentumserwerb am Schatze nach BGB. immer erst mit der B e s i t z e r g r e i f u n g erfolgt. Das ergibt sich schon aus der Fassung des Gesetzes, welches die Besitzergreifung tatsächlich wie eine Voraussetzung [2]) des Eigentumserwerbes hinstellt. Hierfür spricht ferner die Tatsache, daß das Gesetz, weil der Besitz ja in der Regel die Verkörperung des Eigentums sein soll, einen Eigentumserwerb an beweglichen Sachen regelmäßig von einem Besitzerwerb begleitet sein läßt, woraus das Bestreben des Gesetzes erhellt, den Eigentumserwerb immer nach außen hin in die Erscheinung treten zu lassen. Dem entspricht es also, auch hier die Besitzergreifung, falls sie zeitlich der Entdeckung nachfolgt, als das erst entscheidende Moment anzusehen [3]). Auch geht zweifellos die ratio legis dahin, daß der Entdecker und in seinem Gefolge der Sacheigentümer erst wegen des wirtschaftlichen Erfolges seiner Entdeckung — das liegt in dem Erfordernisse des später noch zu besprechenden Kausalzusammenhanges zwischen dieser und der

---

[1]) André S. 35; Herbig S. 56; Rentel S. 37 ff. Dort findet sich auch die weitere Literatur angegeben.

[2]) Der von Herbig zit. Ausdruck Czyhlarz's erscheint mir auch recht treffend: „Verkörperung der durch die Entdeckung gewährten Möglichkeit zum Eigentumserwerb" (in Glück's ausf. Erläut. 41, 42 Teil I).

[3]) Kuhlenbeck (von den Pand. z. BGB. II. Teil S. 551) — Liebrecht (S. 34) hat ihn anscheinend mißverstanden; Cosack II § 206 a 3; Planck § 984 Anm. 2 b; Kretzschmar § 984 Anm. 4 a; Endemann II 1 § 99 I Abs. 1; Crome, § 413 II a. E. Pappenheim Seite 148/49 Anm. 4, Braun (Diss.) Seite 56; Herbig Seite 53; a. A. anscheinend Biermann, wenn er in Anmerkung 2 b zu § 984 sagt, daß der Eigentumserwerb unmittelbar mit der Entdeckung eintrete, allerdings nur dann (a. a O. Anm. 2 d), wenn die Sache infolge der Entdeckung in Besitz genommen wird. — Falsch m. E.: Rentel Seite 54 und Mathiae (Diss.) Seite 56. — Für das gemeine Recht hat Gimmerthal (Seite 75, Eigentumserwerb am Schatz) mit seiner Ansicht recht: der Schatz fällt unmittelbar durch die Auffindung zur Hälfte dem Finder, zur Hälfte dem Eigentümer des Bodens zu. cf. die zutreffende Begründung bei Herbig Seite 49.

Besitzergreifung — an dem Schatzerwerbe teilnehmen soll; dieser ratio würde es also zuwider laufen, den Eintritt des endgültigen Rechtserfolges auf einen früheren Zeitpunkt als den der Besitzergreifung zurückzubeziehen. Mit Recht lehnt daher Pappenheim [1]) auch die von Meißner [2]) ausgesprochene Ansicht ab, daß der Schatzerwerb bereits durch die Entdeckung erfolge, das erworbene Eigentum aber durch hinzukommende Besitzergreifung bedingt sei.

Der Erwerb des Eigentums am Schatze datiert also sowohl für den Entdecker, wie für den Sacheigentümer erst von der Besitzergreifung an.

Aber der Entdeckung kann doch eine gewisse rechtliche Bedeutung mit Bezug auf die vorliegende Frage nicht abgesprochen werden.

Im Augenblick der Entdeckung ist es noch ungewiß, ob diese Entdeckung zur Hebung des Schatzes führt und damit dieser Entdecker einen Anteil am Schatze erwerben wird; es kann ja noch ein anderer unabhängig den Schatz entdecken und sogleich heben. Aber der Entdecker hat durch die Entdeckung, weil immer nur ihm nur die Hälfte des auf Grund seiner Entdeckung gehobenen Schatzes zufallen kann und muß, bereits ein „rechtliches Band zwischen sich und dem Schatze geschaffen", sodaß tatsächlich eine „Gebundenheit der Sache" [3]) (des Schatzes) zu Gunsten des Entdeckers vorliegt. Die Gebundenheit des Schatzes hat — schon des noch unentschiedenen Enderfolges wegen — nicht die dingliche Natur des Eigentums; die Rechtslage zwischen Entdecker und Schatz ist vielmehr aufzufassen als eine mit Vermögenswert begabte, rechtlich beachtliche und vererbliche „Anwartschaft" des Entdeckers auf den Erwerb des Schatzes [4]).

Das Eigentumsrecht entsteht also mit der Entdeckung keineswegs, aber das Eigentum an der Entdeckerhälfte des Schatzes schwebt; der Schatzerwerb des Entdeckers befindet sich in der sogenannten „Rechtsschwebe".

Hat dieses nun etwa Einfluß auf die oben aufgeworfene Frage, welcher von den beiden konkurrierenden Sacheigentümern im § 984 derjenige ist, welcher einen Eigentumsanspruch auf die Schatzhälfte erwirbt?

Wie Herbig [5]) dazu kommt, aus den ebengeschilderten Tatsachen zu folgern, daß die Rechtslage für den Sacheigentümer durch die Entdeckung des „Entdeckers" die gleiche sei wie für diesen, ist nicht ersichtlich. Aus dem Gesetz ist jedenfalls nicht zu entnehmen, daß diese Tatsachen, die nach der zu Grunde gelegten ratio legis für den eigentlichen Eigentumserwerb des Eigentümers der bergenden Sache alleine ohne die Hebung des Schatzes noch nichts bedeuten, auch für einen anderen wirken als den, in dessen Person sie eintreten. Und m. E. besteht dieses rechtliche Band, von dem oben die Rede war, eben nur zwischen dem Entdecker und dem Schatz und ausschließlich zu Gunsten des Entdeckers. Mithin kann die Entdeckung für irgend einen Sacheigentümer eine Rechtswirkung überhaupt nicht äußern. Die Rechtslage des derzeitigen Eigentümers der bergenden Sache bleibt also auch durch die bloße Entdeckung in jeder Beziehung unberührt.

---

1) Pappenheim S. 148 Anm. 4.

2) Meißner das BGB Bd. 3 S. 132 Anm. 2.

3) Regelsberger, Pandekten § 118.

4) Herbig S. 49 ff.

5) Herbig S. 56.

Der das Eigentum am Schatz zur Hälfte miterwerbende „Sacheigentümer" ist demnach derjenige, welcher im **Augenblick** der **Besitzergreifung** am Schatze Eigentümer der bergenden Sache ist [1] [2].

Dem kann nicht entgegengehalten werden, daß der Schatz im Augenblick der Besitzergreifung — nämlich nach der Entdeckung — nicht mehr in der anderen Sache „verborgen" gewesen sei, wie das Gesetz es verlangt. Denn der Schatz hat, wie oben erwähnt ist [3]), bis zur erfolgreichen Entdeckung und

---

[1]) Ebenso Rentel Seite 21. — a. A. Herbig S. 51 ff und Fischer-Henle Anm. 6 zu § 984.

[2]) Dieses ist praktisch von größter Bedeutung, so z. B. wenn ein Schatz bei dem von einem Unternehmer ausgeführten Abbruch eines alten Mauerwerks gefunden wird. Gewöhnlich haben vorher weder Grundeigentümer, noch Abbruchübernehmer an einen Schatz gedacht, geschweige denn über die Abtretung des Sacheigentümeranspruchs auf die Hälfte des Schatzes eine Vereinbarung getroffen. (Die Eintragung eines Vorbehalts künftiger Schätze durch den Veräußerer der bergenden Sache würde übrigens unzulässig sein cf. Fischer-Henle a. a. O.) Mangels einer solchen Vertragsbestimmung werden aber der Grundeigentümer und derjenige, welcher den Abbruch übernommen hat, sich den Anspruch auf die Sacheigentümerhälfte dann streitig machen, wenn es sich, wie es sehr häufig der Fall ist, um einen Kauf auf Abbruch handelt und nicht nur um einen reinen Werkvertrag. Bei diesem bleiben allerdings die abgebrochenen Stücke des Mauerwerks stets im Eigentum desjenigen, dessen Recht am Grund und Boden sie mit umfaßte (§ 953 BGB). Liegt dagegen Kauf auf Abbruch vor, so tritt ein Eigentumswechsel ein und zwar möglicherweise an der bergenden Sache zwischen Entdeckung und Inbesitznahme des Schatzes resp. gleichzeitig mit letzterer. Bei einem Kauf auf Abbruch ist nämlich der Vertragswille der Parteien darauf gerichtet, daß derjenige, welcher den Abbruch des Hauses auszuführen sich verpflichtet, an den Materialien des Hauses, insbesondere dem Mauerwerk, nicht am Grund und Boden Eigentum erwerben soll. — Ein solcher Kaufvertrag, dessen Objekt zur Zt. noch wesentlicher Bestandteil einer nicht mit veräußerten unbeweglichen Sache ist, ein sogenannter proleptischer Vertrag (über dessen rechtliche Natur cf. Endemann Bd 1 § 51^2 Anm. 11 S. 234), bietet in seiner interessanten juristischen Konstruktion für den vorgedachten praktischen Streitfall eines Schatzfundes gewisse Schwierigkeiten, die hier noch in Kürze zu lösen versucht werden. Solange die Baumaterialien in fester Verbindung mit dem Grund und Boden stehen, bilden sie „wesentliche Bestandteile" des Grundstücks nach Maßgabe des § 94 BGB (die Ausnahmefälle des § 95 BGB dürfen hier außer Acht gelassen werden). Die Teile des Hauses können demnach gemäß § 93 BGB nicht eher in das Eigentum des Unternehmers übergehen, als bis ihre Bestandteilseigenschaft zerstört ist. Erst mit der Trennung der Teile, sei es nun stückweise durch Abbrechen oder im Ganzen, kann sich frühestens ein Eigentumswechsel vollziehen. Nach der Verkehrssitte wird ein Kaufvertrag auf Abbruch gewöhnlich so abgeschlossen, daß die Parteien den Eigentumsübergang so früh wie möglich wollen. Unter Berücksichtigung des § 133 BGB ist anzunehmen, daß bei einem solchen Vertrage dem Käufer die Aneignung der Bestandteile des Hauses gestattet sein sollte (§ 956 BGB). Danach ist für die Frage, wann der Unternehmer das Eigentum an den Bestandteilen des Hauses erwirbt, entscheidend, ob ihm der Besitz des Hauses überlassen ist oder nicht. Trifft jenes zu, so wird der Unternehmer Eigentümer der Materialien mit der Trennung, andernfalls mit der Besitzergreifung (956 BGB). Wird der Schatz in einem noch mit dem Grund und Boden fest verbundenen Mauerwerk „entdeckt", so wird es der Vorteil des Grundeigentümers sein, wenn er nachzuweisen vermag, daß der Schatz auch da schon „in Besitz genommen" wurde, ehe der den Schatz noch bergende Mauerteil abgetrennt oder gerade in des Unternehmers Besitz geriet. Fällt aber zwischen Entdeckung und Inbesitznahme des in einem abgebrochenen Mauerteil befindlichen Schatzes der sich nach den eben erörterten Gesichtspunkten regelnde Uebergang des Eigentums an der bergenden Sache vom Grundeigentümer auf den Unternehmer, sodaß dieser zur Zeit der Inbesitznahme Eigentümer der bergenden Sache ist, so erhebt er jetzt mit Recht den Anspruch auf die Sacheigentümerhälfte. — Zu beachten ist dabei, daß es bei der unter Umständen also zur Erwerbung des Eigentums an den Materialien des Hauses erforderlichen Besitzergreifung an den abgetrennten Bestandteilen (956 BGB) einer Besitzerwerbshandlung **durch den Unternehmer** (ev. mittelst Stellvertreters) d. h. gerade durch den, der das Eigentum erwerben will, bedarf. In dieser Beziehung besteht ein wichtiger Unterschied zwischen der zum Eigentumserwerb unter Umständen nötigen Besitzergreifung des §956 an Bestandteilen einer Sache und der Besitzergreifung durch irgend jemanden am Schatze nach § 984 BGB.

[3]) cf. oben S. 4.

Hebung immer noch die Eigenschaft im Sinne des § 984 „verborgen" gelegen zu haben. — Irgend welche unbilligen Rechtsfolgen erwachsen m. E. aus dieser Auffassung auch nicht. In den meisten Fällen hebt der Entdecker den Schatz selbst sofort oder sucht aus naheliegenden Gründen sich die Hebung zu sichern und dieses dann stets wohl in einer Weise, die nach billiger Beurteilung der Besitzergreifung gleich kommt. Was ferner einen übervorteilenden Aufkauf seitens des Entdeckers anlangt, so ist dieser, falls er nicht mit Erfolg anzufechten wäre, jedenfalls hier nicht mehr begünstigt, als jeder andere Spekulationskauf, dem grundsätzlich Rechtsgültigkeit nicht versagt ist.

Was nun den „Entdecker" betrifft, so wurde bereits mehrfach gesagt, daß dieser nicht einfach derjenige ist, welcher nur „entdeckt", ohne daß seiner Entdeckung weiteres folgt. Hier sollen jetzt die gesetzlichen Erfordernisse für die Begründung des Entdeckerrechts in ihrer Zusammengehörigkeit kurz erläutert werden.

Wichtig sind hierfür die Worte des Gesetzes: (I) entdeckt und (II) infolge der Entdeckung (III) in Besitz genommen.

„Entdecken"[1]) ist ein specifischer Ausdruck des § 984[2]).

In den meisten Fällen von Schatzfunden hat der Finder die Sache von einer bergenden Substanz zu befreien. Man bezeichnet daher im täglichen Leben seine Tätigkeit als entdecken und versteht darunter Wahrnehmen und Bloßlegen der Sache. Diesem Sprachgebrauch schließt sich das Gesetz im § 984 BGB. an, statt wie im § 965 beim gewöhnlichen Fund „finden" zu sagen, während der I. Entwurf (§ 928) diesen Wortunterschied von Entdecken und Finden nicht machte. Das Gesetz stellt damit aber keinen Wesensunterschied zwischen diesen beiden Ausdrucksweisen fest und juristisch ist das Bloßlegen nicht erforderlich zum Entdecken.

Wenn aus einem Hühnengrab der Dachs Steinwaffen herausgewühlt hat, so „entdeckt" ganz ohne Zweifel der Jäger auch hier, er nimmt die Sachen wahr[3]). Andererseits „entdeckt" der Bauer nicht, welcher beim Pflügen zugleich mit der Erdscholle einen Schatz aufwirft, ohne jedoch etwas von ihm zu bemerken.

Daß eine Inbesitznahme nicht zum Entdecken gehört, geht aus dem Wortlaut des § 984 hervor.

Danach ergibt sich, daß in § 984 „entdecken" lediglich ein sinnliches „Wahrnehmen"[4]) der gefundenen Sache bedeutet, eine andere zufällige oder ab-

---

[1]) cf. André S. 26 ff. Wenn André aber S. 28 meint, daß jemand, der durch Verbrechen einen Schatz erlangt, z. B. durch Nötigung, seinen Anteil als Finder verliert, so ist dazu, was das heute geltende Recht anlangt, zu sagen, daß das Suchen nach Schätzen auf fremdem Grund und Boden gegen den Willen des Sacheigentümers durch eine Norm des Schatzrechts selbst nicht mehr berührt wird, wohl aber nach allgemeinen Gesichtspunkten mit Zivil- und Straf-Recht (Besitzstörung, Hausfriedensbruch rc.) kollidieren kann, daß hieraus jedoch niemals ein Verlust des zivilen Erwerbes nach § 984 erwachsen kann; verfehlt wäre es, den Schatz jemals, selbst wenn bei oder zur Entdeckung ein Verbrechen begangen wäre, als ein der Einziehung gemäß § 40 St. G. B. (Miteigentum des Sacheigentümers würde an sich nicht entgegenstehen) unterliegendes productum sceleris aufzufassen. Ebenso Haidlen 984 Anm. 1 Abs. 2. Ueber das Entdecken cf. auch Herbig S. 58 bis 63.

[2]) Das BGB. macht keinen Unterschied mehr zwischen zufälligem und beabsichtigtem Entdecken, ebensowenig, wie darin, unter welchen Umständen und wo, insbesondere in wessen Grundstück der Schatz entdeckt, resp. auch gesucht wurde.

[3]) Ein ähnliches Beispiel findet sich bei Planck 984 2b.

[4]) cf. Planck 984 2a.

sichtliche Tätigkeit also für diesen Begriff nicht wesentlich [1]) ist. Wenn eine andere Tätigkeit vorhergeht, so ist sie nicht schon die „Entdeckung" selbst. Wahrnehmen als „entdecken" im Sinne des § 984 ist, weil natürlich jede Art der sinnlichen Wahrnehmung in Betracht kommen kann, nun dahin zu verstehen, daß bei dem Entdeckenden sich auf irgend eine nur denkbare Weise das „Bewußtsein des Fundes" [2]) gebildet haben muß, wobei das wichtigste Moment wieder ist: Das Bewußtsein vom Vorhandensein fremdartiger Gegenstände überhaupt [3]). Der Entdeckende muß, wie man sagen kann, aus seiner „inneren Wahrnehmung", hervorgerufen durch die körperlichen Gegenstände selbst, auf ihr Dasein schließen [4]).

Die Auffassung Herbigs [5]), daß die Entdeckung des Schatzes schon in der Kenntnisnahme desselben aus einer alten Urkunde, wenn der Schatz selbst auch erst später ausgegraben und erblickt werde, liege, ist daher als dem Gesetz nicht genügend abzulehnen. Der von dem Urkundenbesitzer mit dem Schatzausgraben beauftragte Arbeiter „entdeckt" — natürlich für seinen Auftraggeber als dessen Werkzeug — erst den Schatz.

Ferner ist zufolge der hier vertretenen Ansicht über das Entdecken des § 984 der u. a. auch von Herbig aufgestellte Satz, daß „die Entdeckung nur insoweit ein Recht gibt, als diese Kenntnis reicht" — jedenfalls soweit man eine „Kenntnis" der Fundsachen entscheiden lassen will — nicht zu billigen; es ist vielmehr zum Erwerb des ganzen einheitlichen Schatzes nicht nötig, daß der Entdeckende eine Vorstellung über Art und Umfang des Fundobjektes erlangt hat [6]).

---

1) Dasselbe meint Endemann (II 1 § 88. 1 Abs. 2), wenn er entdecken mit auffinden wiedergibt. Recht hat insofern auch Kuhlenbeck (§ 984 a 2), wenn er ausführt, Entdecker (scil. Entdeckender) ist der Finder, d. h. derjenige, der zuerst, sei es nun zufällig oder infolge absichtlicher Nachforschung Kenntnis von dem Vorhandensein der Sachen erlangt. Das R. G. hat schon vor 1900 die auf dasselbe Resultat abzielende (Herbig S. 45 ff.) Ansicht vertreten in dem Urteil vom 7. VI. 95. — Seuffert Archiv 51, 9 —, in welchem es heißt: Finder ist derjenige, dessen Tätigkeit die unmittelbare Ursache ist, daß der Schatz der Verborgenheit entrückt wird und infolgedessen wieder in den menschlichen Verkehr gelangt. Kuhlenbeck aber nimmt dieses zu wörtlich und bezeichnet infolgedessen falscher Weise die reichsgerichtliche Begriffsbestimmung als zu weit, da er meint, daß das Reichsgericht in einer die Entdeckung herbeiführenden Tätigkeit allein schon das Erforderliche eines Entdeckens erblicke. Dem widerspricht jedoch die sich in dem zit. Urteil wiederholt findende Betonung, daß in dem dort verhandelten Falle das „Bewußtsein" von dem „Vorhandensein" und der „Offenlegung" eines Schatzes auf Seiten des Entdeckenden festgestellt sei. Bedenklich könnten eher die Worte Biermanns (984 Anm. 2 a), der, wie Herbig S. 47 meint, die gemeinrechtliche Auffassung des Findens noch auf das BGB. zu übertragen scheint, machen: „Entdecker ist schon derjenige, welcher die Sache nur bloßlegt". Indessen will Biermann wohl, auf die eben zit. Rg. Entsch. sich auch berufend, hiermit lediglich den Unterschied hervorheben, der bezüglich des Erfordernisses der Besitzergreifung besteht zwischen einem Finder (§ 965: findet und an sich nimmt) und dem Entdeckenden.

2) Crome III § 413 a. a. O. Anm. 114, ebenso Matthiaß § 170 II.

3) Seuffert 51, 9 (III Civ. Sen. 7. VI. 95).

4) Kant: Elementarlehre II. Teil 2. Abt.; 2. Buch: I. Hauptst. S. 311. (Kritik der reinen Vernunft).

5) Herbig S. 29.

6) Derjenige, welcher eine von mehreren, tatsächlich als Sachgesamtheit anzusehenden Sachen wahrnimmt, entdeckt also alle diese Sachen (die Sachgesamtheit), ebensowie derjenige selbstverständlich die ganze Sache „entdeckt", dessen Wahrnehmung sich nur auf einen Teil des Objektes beschränkt. Fühlt also jemand im Dunkeln eine Urne oder ein geschlossenes Kästchen in der aufgeschlagenen Kellerwand, ohne sich fürs erste von dem Inhalt durch Tasten überzeugen zu können, so entdeckt er doch auch schon mit der Wahrnehmung des gefühlten Gegenstandes die darin enthaltenen Sachen. Ebenso wie jemand nicht nur die erste Schicht Münzen entdeckt, wenn er einen ganzen Haufen auf einmal erblickt (cf. noch Entsch. des Obertribunals vom 1. V. 65. in Striethorst Arch. Bd. 57 S. 323). — Wann eine Sachgesamtheit vorliegt, ist Tatfrage; jedenfalls setzt dieser Begriff immer voraus, daß die Einzelsachen sich in einer derartigen, ihrer natürlichen Beschaffenheit entsprechenden, räumlichen Beziehung zueinander befinden, daß sie als zusammengehörig zu betrachten sind, als, wie Endemann I § 50 Anm. 17 sagt, zu einem „verkehrsmäßig beachtlichen Zusammenhang" verbunden.

Zu dem Entdecken hat eine Inbesitznahme des Schatzes hinzuzutreten. Es handelt sich hier lediglich um eine Besitzerwerbshandlung im Sinne des § 854 Abs. 1; ein „Ansichnehmen" d. h. Besitzergreifung zum Zwecke des mindestens vorläufigen Behaltens ist dazu nicht erforderlich [1]), wie ein Vergleich des § 984 mit dem § 965 BGB. beweist.

§ 854 BGB. bestimmt bekanntlich im Abs. 1, daß der Besitz einer Sache durch die Erlangung der tatsächlichen Gewalt über die Sache erworben wird. Der Begriff der tatsächlichen Gewalt ist also das entscheidende Merkmal auch für den (originären) Besitzerwerb, wie er zur Erfüllung des Tatbestandes eines Schatzfundes vom Gesetz verlangt wird.

Was unter tatsächlicher Gewalt zu verstehen ist, darüber sagen aber Gesetzesnormen nichts. Jedoch ist dieser Ausdruck bereits vor dem BGB. in der Wissenschaft allgemein üblich gewesen, auch der Entwurf I verwendet ihn und dieser soll deshalb zur Auslegung herangezogen werden. § 797 im Entwurf I lautet: Der Besitz einer Sache wird erworben durch die Erlangung der tatsächlichen Gewalt über die Sache (Inhabung) in Verbindung mit dem Willen des Inhabers, die Sache als die seinige zu haben (Besitzwille). Der Entwurf I lehnt sich also an das gemeine Recht an; nach diesem erwirbt man Besitz animo et corpore. Corpus bezeichnet neben animus das mehr körperlich gedachte, äußerliche Verhältnis der Person zur Sache, „die tatsächliche Gewalt"; nach dem Entwurf I heißt der, welcher sie inne hat, „Inhaber". Animus (scil. domini) hebt demgegenüber das innere Willensmoment hervor, im Entwurf „Besitzwille" genannt. So war der „Besitz" im Sinne des Entwurfs I also etwas ganz anderes, als die „Inhabung", an welche der Entwurf den Besitzschutz knüpfte. Dieser Auffassung gegenüber wollte die Kommission für die 2. Lesung „im Interesse der Klarheit des Gesetzes die Vorschriften der §§ 797 ff. Entwurf I auf den Besitz als die Voraussetzung des Besitzschutzes beschränken" und diesen auf eine einheitliche Grundlage stellen. — — Aus den Kommissionsprotokollen (S. 28) geht hervor, daß man in Uebereinstimmung mit dem Entwurf I davon ausging, der Besitzschutz sei „an das äußere Herrschaftsverhältnis der Person zur Sache" zu knüpfen. Denn den Grund für den Besitzschutz erkannte man [2]) darin, daß dieser (für sich alleine) zur „Aufrechterhaltung der äußeren, tatsächlichen Ordnung der Verhältnisse der Personen zu den Sachen" „zum Zwecke der Wahrung des Rechtsfriedens und Erhaltung der bürgerlichen Gesellschaft nicht weniger erforderlich sei wie der Rechtsschutz" [3]). Die Folge jener Erwägungen war, daß an dieser Stelle diejenigen Bestimmungen ausgeschieden werden mußten, welche Besitzverhältnisse betrafen, die zu der zunächst verfolgten Aufgabe in keinerlei Beziehung standen; d. h. der Besitzwille und damit der „Besitz" des Entwurfs I wurde bei den Besitzschutznormen, unter diesen Gesichtspunkt gebracht, bedeutungslos. Die „Inhabung" allein blieb nunmehr das Wesentliche. Für sie setzte jetzt die Kommission [4]) den Ausdruck Besitz ein und nannte denjenigen den Besitzer, der die „tatsächliche Gewalt" im Sinne des Entwurfs erlangt habe. Hieraus erhellt, wie die Worte der

[1]) Biermann 2 d 1 und Kretzschmar 2 b zu § 984 — falsch ist es daher, wenn Herbig Seite 58 die „Hebung" des Schatzes (loco motio) als die erst dem Gesetz genügende Besitzerwerbshandlung hinstellt; in Besitz genommen, wie § 984 sagt, kann der Schatz schon sein, ehe er aus seinem Lager heraus und etwa auf ein Transportmittel geladen („gehoben") ist, und mit der wirklichen Inbesitznahme kann und muß man den Schatz auch schon als tatsächlich dem menschlichen Verkehr zurückgegeben betrachten.

[2]) Prot. a. a. O. S. 31.

[3]) Dernburg Pand. I S. 389.

[4]) Prot. S. 28.

Protokolle (S. 29) sachlich begründet sind: „Der im Entwurf I gewählte Ausdruck „tatsächliche Gewalt" sei für die Bezeichnung des zum Besitzerwerbe erforderlichen äußeren Verhältnisses zur Sache gewählt". Da der § 777 des Entwurfs II wörtlich mit dem § 854 BGB. übereinstimmt, ergibt sich, daß das BGB. unter tatsächlicher Gewalt nicht mehr versteht, als wie die Inhabung bedeutete im § 797 Entwurf I, daß somit für die Erlangung des Besitzes nach BGB. animus domini nicht mehr erforderlich ist. Es genügt vielmehr „die Herstellung eines tatsächlichen Verhältnisses der Person zu der in Besitz genommenen Sache" [1]).

Eine andere Frage ist aber, ob im BGB. zum Besitzerwerb der auf die Erlangung der tatsächlichen Gewalt gerichtete Wille erfordert sei. Die Motive (III S. 81) waren der Ansicht, es sei von der Aufstellung des Erfordernisses des Inhabungswillens besser ganz abzusehen. Gleichwohl hatte die Kommission über einen Antrag zu beraten des Wortlauts: der Besitz einer Sache wird durch die Erlangung der tatsächlichen Gewalt über die Sache erworben, wenn der Erwerber den Willen hat, die Sache in seiner Gewalt zu haben. Demgegenüber hielt aber die Kommission daran fest, „daß es sich nicht empfehle, das Vorhandensein eines auf die Erlangung der tatsächlichen Gewalt gerichteten Willens im Gesetz als Erfordernis des Besitzerwerbes aufzustellen. Diese Aufstellung sei in zahlreichen Fällen entbehrlich, in denen nach der Lage der Sache die Herstellung der tatsächlichen Gewalt ohne einen darauf gerichteten Willen nicht möglich sei, und für die Fälle bedenklich, in denen ein Erwerbswille desjenigen, welcher den possessorischen Schutz erlangen müsse, nur mit Hülfe willkürlicher Annahmen und Fiktionen zu konstruieren sei, so z. B. in dem Falle, wenn die für jemanden bestimmte Sache in dessen Abwesenheit in seiner Wohnung niedergelegt werde" [2]). § 777 des Entwurfs II nahm das Willenserfordernis nicht auf und so ist es ebenfalls für das BGB. (vergl. § 854 BGB. mit 777 Entw. II) nicht aufgestellt. Daraus folgt, daß für den Begriff „tatsächliche Gewalt" der auf Erlangung derselben gerichtete Wille nicht wesentliches Erfordernis ist. Somit sind diejenigen Fälle, in denen jemand ohne Wollen und Wissen die „tatsächliche Gewalt" inne hat, die aber trotzdem des Besitzschutzes nicht entbehren dürfen, desselben nicht beraubt [3]). Hiergegen spricht nicht die Tatsache, daß unter Umständen ein erkennbarer Wille erst Aufschluß darüber gibt, ob tatsächliche Gewalt über die Sache erworben ist oder nicht, so z. B. wenn der mich begleitende Dienstmann plötzlich mit meinem Koffer entspringt.

Erforderlich ist also, die Herstellung eines äußeren Verhältnisses zwischen Person und Sache und zwar eines Gewaltverhältnisses, d. h. die Beziehung zwischen Person und Sache muß sowohl eine „sinnfällige" wie auch eine „befestigte" sein [4]). Danach genügt einerseits nicht ein bloß physisches Verhältnis der Person zur Sache, wie etwa eine nur körperliche Berührung; andererseits ist aber eine solche unmittelbare Berührung auch nicht in allen Fällen notwendig, es muß vielmehr zum Ausdruck gebracht sein, daß die Sache in der „Machtsphäre des Okkupanten" steht [5]).

[1]) Prot. S. 29.

[2]) Prot. S. 30.

[3]) cf. Beisp. bei Bekker (der Besitz beweglicher Sachen) S. 39/40.

[4]) Endemann II 1 § 34 1 u. 2; Crome III § 347 II. — — — — Einen Beleg hierfür gibt das Gesetz selbst im § 867 BGB.

[5]) Crome a. a. O. II 2.

Wann eine Sache in jemandes Machtsphäre steht, ist Tatfrage und, wie schon die Motive (S. 83) richtig sagen, „der richterlichen Beurteilung im einzelnen Falle freigelassen“ [1]).

Auf eine für das Recht des BGB.'s sehr bedeutsame Abweichung des § 984 hinsichtlich der Inbesitznahme des Schatzes von dem entsprechenden § des Entwurfs I (§ 928) ist hier jetzt noch näher einzugehen.

Aus der Entwicklungsgeschichte des § 984 BGB. erhellt nämlich, daß der passiven Konstruktion : in Besitz genommen wird — eine besondere Bedeutung beizumessen ist. Der Entwurf I verlangte, wie aus dem § 928 hervorgeht, eine Besitzergreifung durch den Finder selbst. Diese Norm entsprach, wie in den Beratungen der Kommission für den zweiten Entwurf auch zum Ausdruck gebracht wurde, einer im gemeinen Rechte weit verbreiteten Ansicht und ist das Ergebnis des oben bereits einmal erwähnten Okkupationsstandpunktes des Entwurfs I [2]). Dieser Auffassung des Schatzerwerbes als eine Art Okkupation trat aber die Kommission [3]) grundsätzlich nicht bei. Daher lag für sie keine Notwendigkeit für eine Bestimmung des Inhalts vor, daß der Schatzfinder den Schatz auch selbst in Besitz nehmen müsse, um ein Recht an ihm zu erwerben. Eine Inbesitznahme des Schatzes sollte — der schon mehrfach erwähnten ratio legis zufolge — allerdings zur Bedingung gemacht werden; aber eine Inbesitznahme durch irgend jemanden genügte nunmehr dieser Bedingung vollkommen. Da nun durch eine Gesetzesvorschrift, die hierauf Rücksicht nahm, gleichzeitig vermieden werden konnte, daß dem Entdeckenden, der oftmals nicht gleich den Schatz zu heben im Stande ist oder, wie Cosack [4]) richtig bemerkt, „aus Bescheidenheit oder Rechtsunkenntnis die Besitznahme unterläßt“, durch die Besitzergreifung von Seiten eines Dazwischentretenden das donum fortunae entzogen werde, so wählte die Kommission vorzüglich infolge dieser Billigkeitserwägung die in der jetzigen Fassung des § 984 enthaltene Passivkonstruktion „in Besitz genommen wird“ ohne Beziehung auf ein bestimmtes Subjekt [5]). Daraus ist also zu folgern, daß es nach dem heutigen Recht zum Erwerb des „Entdeckers“ aus § 984 nicht Bedingung ist, daß dieser selbst den Schatz in Besitz nimmt.

Ist damit Besitz schlechthin oder Eigenbesitz gemeint?

Dernburg [6]) stellt (ohne nähere Begründung) die Behauptung auf: gemeint sei im § 984 „in Eigenbesitz genommen“. Anscheinend will er den wörtlichen Unterschied zwischen den Bezeichnungen der Besitzerwerbsarten in den

---

[1]) cf. Planck § 854 Anm. 2 Abs. 3; Staudinger 854 I 1; Endemann II 1, S. 137; Crome § 347 1. — — — Ebenso Goldschmidt (S. 65) wenn er sagt „tatsächliche Gewalt“ sei dasjenige Machtverhältnis, welches dem Gemeinbewußtsein als tatsächliche Herrschaft erscheine, das aber keine juristische Analyse, nur eine kasuistische Exemplifikation gestatte“. Die Wahrheit dieser Worte zeigt sich am deutlichsten darin, daß es weder dem Gesetz (cf. Mot. S. 80) möglich war, eine Definition des Besitzes zu geben, noch auch der Wissenschaft gelungen ist, dieses juristischen Begriffs Herr zu werden (cf. z. B. Ihering (Besitzwille S. 481) — gegen ihn Kuntze (zur Besitzlehre, für u. w. R. v Ihering, S. 81 ff); oder Enneccerus-Lehmann II. Band (1889) § 4 im Widerspruch mit den Motiven (a. a. O.); ferner Strohal, zum Besitzrecht des Entwurfs, II. Beitrag S. 20 ff (insbesondere 22). — Daher hat auch Kuntze Recht, wenn er (a. a. O. S. 103) meint, daß diese Tatfrage allein nach der „jeweiligen Verkehrsanschauung und der mos regionis“ entschieden werden könne.

[2]) cf. Mot. III S. 391, auch S. 374, 4.

[3]) Prot. S. 3829 sub. D.

[4]) Cosack S. 38 (das Sachenrecht mit Ausschluß des besonderen Rechts der unbewegl. Sachen im Entwurf eines BGB).

[5]) cf. Crome III § 413 Anm. 115.

[6]) Dernburg a. a. O. § 117 Anm. 7.

§§ 958 und 984 BGB. (bei der Aneignung erfordert das Gesetz „in Eigenbesitz nehmen“, beim Schatzfund dagegen, wie schon gesagt, nur „in Besitz nehmen“) keine sachliche Bedeutung beimessen. Das wäre aber m. E. verfehlt. Die entsprechenden §§ des Entwurfs I, 903 bezw. 928, weisen allerdings beide den gleichen Ausdruck auf. Dieses hat ja auch seinen guten Grund und zwar darin, daß die Motive [1]) im Gegensatz zum BGB. grundsätzlich das Schatzheben dem Okkupieren gleich stellen. Nach einem Hinweis aber auf die oben erwähnte Tatsache der grundlegenden Wandelung der Terminologie des BGB. in Bezug auf Besitz gegenüber dem Entwurf I (jetzt Besitz gleich „Inhabung“, dagegen „Besitz“ des Entwurf I heute gleich Eigenbesitz) wird nunmehr ein Vergleich der einschlägigen §§ des Entwurf I und des Entwurf II in Verbindung mit dem BGB. gerade beweisen, daß in § 984 BGB. nicht Eigenbesitz gemeint und Dernburgs Standpunkt also unhaltbar ist. Bei der Okkupation sagt nämlich:

§ 903 Entwurf I in Besitz nimmt,
§ 873 Entwurf II in Eigenbesitz nimmt;

beim Schatzfund heißt es dann im

§ 928 Entwurf I Besitzergreifung, im
§ 898 Entwurf II aber auch nur in Besitz genommen.

Es ist also nur bei der Okkupation und nicht beim Schatzfund der „Besitz“ im Sinne des Entwurf I (§ 797 daselbst), nämlich Eigenbesitz (nach heutiger Rechtsauffassung), in den Entwurf II übergegangen. Im § 984 BGB., der dem § 898 Entwurf II wörtlich entspricht (ebenso wie § 958 BGB. dem § 873 Entwurf II), kann deshalb nicht gemeint sein: in Eigenbesitz genommen[2]).

Die innere Rechtfertigung der Dernburg widerstreitenden Meinung ist m. E. damit auch schon gegeben. „Eigenbesitz“ kommt im BGB. allerdings, wie Biermann (in seinen Vorbemerkungen zu § 854 I) zutreffend sagt, namentlich als Voraussetzung des Eigentumserwerbes — Gegensatz dazu: Voraussetzung des Besitzschutzes[3]) — in Betracht. In § 984 BGB. ist aber die Besitzergreifung nicht in der Weise wie im § 958 das ein neues Eigentum resp. eine Eigentumsänderung erzeugende Moment; denn beim Schatzfund ist ja schon der Anforderung des Gesetzes bezügl. der Inbesitznahme des Schatzes entsprochen, wenn irgend jemand den Schatz infoge der Entdeckung in Besitz nimmt und nicht nur derjenige, der das Eigentumsrecht an der Entdeckerhälfte kraft seiner Entdeckung[4]) erwirbt. Mit Recht führt daher Planck[5]) aus: Es genügt der Nachweis, daß die Sache in unmittelbaren Besitz genommen ist. Ergreifung des Eigenbesitzes ist hier, im Gegensatz zur Aneignung, nicht erforderlich, wie denn überhaupt der Schatzerwerb nicht unter den Gesichtspunkt der Aneignung einer herrenlosen Sache gebracht werden darf“ [6]).

Welche Besitzverhältnisse bei einer Schatzhebung tatsächlich entstehen, dafür kommt es natürlich auf den Einzelfall an. Ueber die Besitzverhältnisse eines Schatzes, vornehmlich die durch Hebung desselben entstehenden, einige Worte

[1]) Mot. III S. 391.

[2]) Ebenso Pappenheim (Eigentumserwerb an Altertumsfunden) Seite 147. — — — Wo dieses hier nachgewiesen wurde, soll übrigens noch einmal an die oben als irrig bekämpfte Ansicht Pappenheims, daß § 984 nicht sowohl zu der Materie des Funderwerbs als vielmehr zu der der Okkupation gehöre, erinnert werden.

[3]) cf. Prot. Seite 28 C.

[4]) cf. Endemann § 88, 1; Abs. 2. — Herbig S. 45.

[5]) Planck § 984a 2b.

[6]) Ebenso Kretzschmar § 984 Anm. 3.

zu sagen, dürfte im Anschluß hieran angebracht sein, da sie mit Recht wegen ihrer praktischen Wichtigkeit am meisten Interesse beanspruchen.

Vor der Schatzentdeckung und Hebung ist m. E. der Schatz besitzerlos, auch wenn die bergende Sache sich in jemandes Besitz befindet. Vererbung des Besitzes gemäß § 857 BGB kann zunächst bei einem Schatz nicht in Betracht kommen, da tatsächlich niemand mehr vorhanden ist, der — kurz gesagt — vor der Schatzhebung den Besitz noch ausüben kann, sodaß der Besitz des Erben damit in Gemäßheit des § 856 als verloren anzusehen ist. Nach richtiger Ansicht hat aber auch der Besitzer der bergenden Sache niemals die tatsächliche Gewalt über den unentdeckten verborgenen Schatz erlangt. Nicht beizustimmen ist also Bartels[1]), welcher behauptet: „Ich besitze auch den Schatz, der, mir unbewußt, in dem von mir besessenen Grundstück oder Möbel steckt"[2]). Das Gesetz umfaßt im Schatzfund offenbar sowohl Fälle, in denen ein Schatz in einer besitzerlosen Sache gefunden wird, als auch solche, in denen die bergende Sache in jemandes Besitz steht. Unzweifelhaft aber hat das Erfordernis der Inbesitznahme, welche dem Schatz wieder zu wirtschaftlichem Wert verhelfen soll, nicht etwa nur Geltung für die erstgedachten, sondern ebensosehr für die letztgenannten Fälle. Und wie sollte denn, um nur auf die wörtliche und nach obigem ja auch hier wörtlich zu nehmende Fassung des Gesetzes einmal hinzuweisen, die Inbesitznahme, welche eine F o l g e der Entdeckung sein muß, jemals dem Sacheigentümer überhaupt noch möglich sein, wenn der Sacheigentümer den Schatz bereits besessen hätte!

Der, welcher den Schatz dann hebt, erlangt zum mindesten „unmittelbaren" Besitz[3]).

Wie ist nun aber in Bezug auf Besitz am Schatze die rechtliche Stellung des „Entdeckers" und des Sacheigentümers — zweier, wie angenommen werden soll, tatsächlich verschiedener Personen —, wenn ein Dritter „infolge der Entdeckung" des ersten, aber seiner Ansicht nach auf Grund eigener Entdeckung den Schatz hebt[4]). Der Entdecker sei E., der den Schatz in Besitz nehmende H. und der Sacheigentümer S. genannt.

Das ist zunächst klar, daß weder E. noch S. durch die Inbesitznahme des H. die tatsächliche Gewalt und damit Besitz am Schatz nach § 854 erlangt haben.

Des Weiteren muß in Erwägung gezogen werden, daß H. in einem solchen Falle, wie aus seiner Anspruchserhebung auf den Schatz hervorgeht, entweder sich den Schatz aneignen wollte oder sich als Entdecker betrachtete.

Im ersten Fall ist H. dann Eigenbesitzer, denn er besitzt den Schatz als ihm gehörend (cf. § 872 BGB). E. und S. haben dadurch auch mittelbaren Besitz am Schatze nicht erworben[5]). Denn mittelbarer Besitz verlangt das Vorliegen eines Rechtsverhältnisses nach Maßgabe des § 868 BGB. Es kann

---

1) Bartels in Gruchot, Beiträge 6. Folge, II. Jahrgang S. 655.

2) Aehnlich wie O. Bähr, Gegenentwurf, Anm. zu § 917.

3) In allen Fällen, wo der „Entdecker" nicht selbst, sondern ein anderer den Schatz gehoben (das soll hier nichts weiter heißen, wie „in Besitz genommen" hat) kann natürlich von einer widerrechtlichen Handlungsweise und fehlerhaftem Besitz des Letzteren (im Sinne des § 858 BGB) nicht die Rede sein; hier liegt für den Entdecker, wie für den Sacheigentümer also keine Berechtigung vor, zur Selbsthülfe (gegen verbotene Eigenmacht — § 859) etc. zu schreiten. Seitens des oder der Erwerber des Schatzes kann gegen den nicht fehlerhaft Besitzenden nur auf Grund des Eigentums nach Maßgabe der §§ 985 ff BGB geklagt werden cf. Herbig S. 58.

4) Der Fall, daß der Entdecker selbst den Schatz hebt, bietet keine anderen rechtlichen Gesichtspunkte, als das hier gewählte vielseitigere Beispiel.

5) a. M. Kniep S. 153.

dahingestellt bleiben, welche Bedeutung das Wort „ähnlich“ im cit. § hat, ob eine selbständige, den vorhergenannten Rechtsverhältnissen entsprechende oder ob es schon erschöpfend bestimmt ist alleine durch den nachfolgenden Relativsatz. Hier liegt zweifelsfrei nicht einmal ein Verhältnis vor, vermöge dessen H. „einem anderen gegenüber auf Zeit zum Besitze berechtigt oder verpflichtet“ wäre; denn es fehlt hier sowohl von vornherein die Bestimmtheit der Person, der gegenüber Recht oder Pflicht begründet sein sollte, als auch eine bestimmte zeitliche Begrenzung dieses Rechts oder der Pflicht, selbst wenn also z. B. ein Zurückbehaltungsrecht nach § 1000 BGB. für H. gegeben sein sollte[1]).

Betrachtet H. sich als Entdecker, dann wäre er ebenfalls Eigenbesitzer im Sinne des § 872 BGB. Denn, indem er glaubt, Miteigentümer zu sein, hat er den Willen, als auch ihm gehörend, zu besitzen.

Für E. würde sich, wie ohne weiteres einzusehen ist, die Rechtslage gegen den vorigen Fall damit nicht ändern. Aber auch S. würde jetzt nicht mittelbaren Besitz durch die Inbesitznahme des H. — eine Besitzübertragung seitens H. auf S. soll als nicht erfolgt angenommen werden — erlangt haben. Der bloße Wille des H., Miteigentümer zu sein in Anerkennung vollständiger Gleichberechtigung des S. und auch mit S. eine Gemeinschaft zu bilden, hätte m. E. an dem Besitzstande des S. bezüglich des Schatzes nichts geändert[2]). S. kann allein durch den darauf gerichteten Willen des H. Besitz niemals erlangen, und eine Gemeinschaft besteht überhaupt zwischen H. und S. garnicht; übrigens würde ja auch das Rechtsverhältnis der Gemeinschaft die Begründung eines mittelbaren Besitzes der wirklichen Gemeinschafter untereinander ausschließen, da bei einer Gemeinschaft einem jeden Gemeinschafter Mitbesitz auf Grund des § 743 Abs. 2 zukäme, sich aber aus diesem Rechtsverhältnis ein Recht oder eine Pflicht eines Gemeinschafters zum zeitweiligen, ausschließlichen unmittelbaren Besitz gegenüber einem anderen Gemeinschafter nicht herleiten ließe.

Nach dieser beiläufigen Auseinandersetzung über bestehende und entstehende Besitzverhältnisse des Schatzes kann die Besprechung der gesetzlichen Erfordernisse für die Begründung des Entdeckerrechts wieder aufgenommen werden.

Es ist oben schon erwähnt worden, daß und weshalb die Kommission für die zweite Lesung es verworfen hatte, daß der Finder selbst den Schatz auch gehoben haben müsse. Andererseits aber erachtete sie es, da dem Entdecker doch nur, wenn er den Schatz wieder „dem Kreise der als Gegenstand menschlicher Herrschaft praktisch in Betracht kommenden Güter“ einreiht, eine Belohnung durch das Gesetz zuerkannt werden soll, und auch natürlich nicht zum mindesten aus Gründen der Rechtssicherheit für „mißlich, den Erwerb allein vom Entdecken abhängig zu machen“[3]). Aus diesem Grunde knüpft § 898 des II. Entwurfs und ihm folgend § 984 BGB. den zukünftigen Erwerb des Entdeckeranspruchs lediglich an diejenige Entdeckung, durch welche die Sache wieder wirtschaftlichen Wert erhält, d. h., auf Grund deren der Schatz in Besitz genommen wird[4]).

[1]) Planck § 868 2b γ; Biermann § 868, 1; Fischer-Henle § 868 Anm. 2.
[2]) Ebenso im Ergebnis Endemann II S. 124; a. M. auch hier Kniep a. a. O.
[3]) cf. Prot. Bd. 3 S. 274.
[4]) Eine frühere Entdeckung, die eine Besitzergreifung nicht zur Folge hatte, ist belanglos; wird ja doch auch, wie oben S. 4 behauptet wurde, der Schatzbegriff dadurch nicht zerstört, da der Schatz trotz jener Entdeckung noch „verborgen“ (dem Verkehr entzogen) ist. cf. auch Czyhlarz in Glücks Pand. S. 230.

Dieses Moment liegt ausgedrückt in den Worten „infolge der Entdeckung“.

Das bereits genannte Urteil des R.G. vom 7. VI. 95 [1]) sagt in diesem Punkte auch für das heutige Recht zutreffend dem Sinne nach: diejenige Tätigkeit, welche die unmittelbare Ursache dafür sei, daß der Schatz der Verborgenheit entrückt werde, solle maßgebend sein für die Bestimmung derjenigen Person, die anspruchsberechtigter „Entdecker“ sei. Nach der mit der Auffassung des R.G. übereinstimmenden oben vertretenen Ansicht ist die Entdeckungstätigkeit das mit dem Bewußtsein des Fundes verbundene sinnliche Wahrnehmen. Der Entdeckende soll mithin nach dem Gesetz nur dann Entdecker (im Sinne des § 984) sein, wenn seine Wahrnehmung des Schatzes die Ursache der Inbesitznahme desselben gewesen ist; mit anderen Worten: es muß zwischen diesen beiden Vorgängen Kausalzusammenhang bestehen [2]).

Eine Erörterung des in der Rechtswissenschaft ungeheuer umstrittenen juristischen Ursachenbegriffs läßt sich unter Vermeidung der Unvollständigkeit im Rahmen dieser Abhandlung natürlich nicht geben; es kann hier aber auch deshalb von der Besprechung der wichtigsten Theorien [3]) abgesehen werden, da sie wegen ihrer für alle Rechtsgebiete gleich großen alltäglichen Bedeutung hinreichend bekannt sind.

Wer einen Anspruch auf das dimidium inventoris geltend macht, hat also in dem eben erläuterten Sinne zu behaupten und zu beweisen, daß er den Schatz „entdeckt“ hat, daß der Schatz „in Besitz genommen“ und daß dieses „infolge“ seiner Entdeckung geschehen ist [4]).

Daß jemand auch auf Grund des Entdeckens eines anderen „Entdecker“ sein kann, falls nämlich dieser andere im Auftrage jenes den Schatz suchend entdeckte, bedarf wohl keiner weiteren Erörterung; völlig gleichgültig ist es natürlich, infolge welchen Vertrages der die Entdeckung Ausführende der Vertreter des „Entdeckers“ war. Geschieht die Entdeckung aber nur bei Gelegenheit der in Erfüllung eines Vertrages ausgeführten Arbeiten, wie es z. B. beim Abbruch eines Hauses, den ein Unternehmer durch seine Arbeiter bewerkstelligt, der Fall sein würde, wenn ein Arbeiter den Schatz entdeckt und eine Schatzentdeckung durch die vertraglichen Abmachungen zwischen Arbeitgeber und Arbeiter nicht berührt wird, so liegt die Schatzentdeckung auch außerhalb des

---

1) Seuffert 51, 9.

2) Ob Kausalzusammenhang besteht, ist eine der freien richterlichen Würdigung unterstehende Tatfrage, cf. § 286, 87 ZPO. R. G. VI 357 S. 41; VII 268; XIX 436; XXXVI 280.

3) cf. Endemann I § 129, 2; Enneccerus § 160; Dernburg bürg. R. II 1 § 27; (v. Lißt Lehrbuch des deutsch. Strafr., ferner Deliktsobligationen im System des bürgerl. R. — v. Buri über Kausalität und deren Verantwortung — v. Kries über den Begriff der objektiven Möglichkeit und einige Anwendungen desselben — Liepmann Einleitung in das Strafrecht — Birkmeyer Ursachenbegriff und Kausalzusammenhang — Frank Strafgesetzbuch für das deutsche Reich — v. Bar Lehre vom Kausalzusammenhang — Meyer Lehrb. des Str. Rechts — Rümelin Verwend. der Kausalbegr. — Radbruch die Lehre v. d. adäquaten Verurs. u. A.)

4) Da das Entdecken nichts anderes voraussetzt als sinnliche Wahrnehmung, und Bewußtsein des Vorhandenseins des Objekts, und dieses (auch in kausaler Verbindung mit einer Besitzergreifung durch den Entdecker oder irgend einen anderen) kein Rechtsgeschäft und keine Rechtshandlung darstellt, so hängt die Entstehung des Entd.-Anspruchs nicht von der Geschäftsfähigkeit des Entdeckers ab. Wenn ein Schatz gehoben wird auf Grund der Wahrnehmung eines Kindes, so ist die Entdeckung durch das Kind in einer dem Gesetz voll genügenden Weise kausal. Bewußtloses Handeln ist rechtlich kein Handeln; aber weshalb sollten Geschäftsunfähige nicht das Bewußtsein eines Fundes haben können! Sie sind doch nicht um der Geschäftsunfähigkeit willen als stets bewußtlos zu behandeln. — Derselben Ansicht: Staudinger 984 Anm. 2; Endemann II 1 (1898) S. 347 Anm. 5; Planck 984 1c; Biermann 984 Anm. 2; Fischer-Henle 984 Anm. 3; Liebrecht S. 34; Müller S. 40, 44 ff; Schneider S. 37/38; Herbig S. 59; a. A. Rentel S. 45 und André S. 22.

Vertragsverhältnisses; der Entdeckende handelt im eigenen Namen und auch nicht für einen anderen [1]).

Nachdem über die im Gesetz genannten Schatzerwerber selbst soviel, wie zweckmäßig erschien, gesagt ist, sollen nunmehr die vom Gesetz an die Tatsache des Schatzfundes geknüpften Rechtsfolgen als letztes und wichtigstes Glied in der Kette des Rechtsschicksals eines unter den Schatzbegriff fallenden Altertumsfundes erörtert werden [2]).

§ 984 BGB bestimmt, daß das Eigentum am Schatz zur Hälfte von dem Entdecker und zur anderen Hälfte von dem Sacheigentümer [3]) erworben wird.

Das Gesetz nennt den Entdecker neben dem Sacheigentümer, als ob es diese beiden Berechtigten als tatsächlich verschiedene Personen auffaßt. Daß diese Fassung vom Gesetzgeber gewählt ist, kann jedoch den oben gegebenen Ausführungen entsprechend nur darin begründet gesehen werden, daß der Schatzerwerb zur Hälfte iure inventoris, zur anderen Hälfte iure domini erfolgen soll. Eine engere Bedeutung kann also unzweifelhaft dieser Wortlaut des Gesetzes hier auch nicht haben, sodaß Entdecker und Sacheigentümer nicht unbedingt tatsächlich verschiedene Personen sein brauchen.

Der Erwerb iure inventoris kann naturgemäß nie ausbleiben; ohne Entdecker wird der Schatz nicht Gegenstand des Rechtsverkehres und die Rechtsstellung des Entdeckers nimmt demnach stets jemand ein, sei es der Entdecker persönlich oder sein Rechtsnachfolger [4]). Andererseits kann ebenso selbstverständlich der Fall, daß der Entdecker mit dem Sacheigentümer wegen dessen jus domini teilt, nur dann eintreten, wenn ein socher dominus vorhanden ist.

Daraus ergibt sich, 1) daß wenn ein Sacheigentümer fehlt, mit anderen Worten die Sache, in welcher der Schatz verborgen war, zur Zeit der Inbesitznahme des Schatzes herrenlos ist, der Entdecker mit niemandem teilen muß, also allein Eigentum am Schatz erwirbt (NB. auf Grund des § 984, nicht etwa zufolge 958, denn der Schatz ist und bleibt Schatz, es sei denn, daß der Eigentümer bekannt wird, und der Schatz wird nie zur herrenlosen Sache)

2) daß, wenn der Entdecker zugleich Sacheigentümer ist, er auch wieder den Schatz zu Alleineigentum erwirbt (zunächst wieder iure invent., einen zweiten Rechtsgrund bezüglich der ideellen Hälfte des Schatzes hat er hier dann auch im jus domini [5]).

Sind nun Entdecker und Sacheigentümer nicht identisch, so steht ihnen das Eigentumsrecht gemeinschaftlich zu, sie erwerben es jeder zur Hälfte, also

---

1) Endemann § 88 Anm. 6; Planck 984 Anm. 3a, Staudinger 984 3d, Urt. des O. L. G. Hamburg (4. Senat) Nr. 171 vom 4. XII. 03 (Seufferts Archiv 3. Folge Bd. 5); Vogel S. 35/36, André S. 26, Jagow S. 25/26. Weitere Literatur bei Herbig S. 60 Anm. 234.

2) Eine Aufzählung der wichtigeren Entscheidungen höherer Gerichte in Rechtsstreiten betr. Schatzrecht findet sich bei Herbig S. 21/22.

3) Die Kirche ist heute nicht anders gestellt als jeder andere Eigentümer, während sie früher eine Sonderstellung einnahm, cf. Herbig S. 60/61.

4) Gegebenenfalls helfen andere aus gemeingültigen Gesichtspunkten anzuwendende gesetzliche Bestimmungen aus, den Entdecker selbst zu ersetzen, wie z. B. §§ 1913, 1936 BGB. — Fischer-Henle Anm. 5 zu 984 ist allerdings der Ansicht, daß der Entdecker fehlen kann und daß dem Sacheigentümer dann der ganze Schatz zufallen muß.

5) Der Nießbraucher der bergenden Sache erwirbt weder Nießbrauch noch Eigentum an der Sacheigentümerhälfte des Schatzes (Matthiaß § 184 I B). cf. § 1040 BGB. Der Erbbauberechtigte aber tritt, wenn der Schatz in dem Gebäude gefunden ist, das dem Erbbauberechtigten gehört, an die Stelle des Eigentümers der bergenden Sache (Matthiaß § 170 II); Matthiaß weist auch darauf hin (a. a. O.), daß nach Landesrecht (E. G. a. 59) der Vasall und der Familienfideikommißbesitzer die rechtliche Stellung des Sacheigentümers einnehmen können.

nach Bruchteilen, sodaß sie Miteigentümer nach § 1008 BGB. sind. Im Innenverhältnis liegt Gemeinschaft (nach Bruchteilen) vor in Gemäßheit der § 741 ff. [1]).

Der Schatz wird also dann — und praktisch sind wohl in fremdem Eigentum gefundene Schätze häufiger wie solche Funde in der eigenen bergenden Sache — der communio unterworfen. Aber nicht genug damit, daß 2 rixantes (wenn man an das Rechtssprichwort communnio est mater rixarum denkt) eine Zerteilung des Schatzes resp. möglichst schleunige Verschleuderung an einen beliebigen Käufer vorzunehmen in die Lage kommen; diese Teile werden möglicherweise noch weiter zerrissen oder der zu eilige Verkauf durch Beteiligung von mehr als zwei Interessenten noch mehr begünstigt in den Fällen, wo das Gemeinschaftsverhältnis nicht einmal auf 2 Personen beschränkt bleibt. Das wird beispielsweise der Fall sein, wenn der Schatz auf der Grenze zweier verschiedenen Eigentümern gehörigen Grundstücke gefunden wird (hier erwerben nämlich die beiden Grundeigentümer an der Sacheigentümerhälfte das Miteigentum zu je $^1/_4$ [2]) — oder wenn die bergende Sache selbst im Miteigentume mehrerer steht.

Bisher war nur die Rede von Altertumsfunden, die nach Reichsrecht zu beurteilen sind. Es spielt aber auch Landesrecht hier eine immerhin nicht unbeachtliche Rolle.

In dem vielleicht an Altertumsfunden reichsten Teil unseres Vaterlandes, dem nördlichen Teil Schleswig-Holsteins, gilt nämlich bezüglich solcher Funde vorwiegend eine landesrechtliche Norm und zwar Artikel 113 Buch II des jütischen Lov's [3]).

In Artikel 113, welcher zu deutsch [4]) lautet:

> Findet ein Mann Gold oder Silber in Hügeln oder hinter dem Pfluge oder auf andere Weise, dann soll der König das haben . .

ist ein Regal, ein sogenanntes Schatzregal [5]), statuiert; daß es sich bei diesem Eigentumserwerb des Königs um ein das Privateigentum ausschließendes Nutzungsrecht des Königs und um ein Regal handelte, kann nach dem Wortlaut des Artikels 113 schon nicht mehr zweifelhaft sein [6]). Und gemäß Artikel 73 des Einf. Ges. zum BGB. bleibt daher auch diese landesgesetzliche Vorschrift unter der Herrschaft des BGB.'s unberührt [7]).

---

[1]) cf. Crome II S. 804 Anm. 5.

[2]) Ob der Schatz zum größeren Teil in dem einen Grundstück lag, ist gleichgültig; so auch Rentel S. 19.

[3]) Eine Zusammenstellung der einschlägigen bedeutenderen Landesrechte findet sich in Daudes Gutachten (16. deutsch. Jur. Tag).

[4]) Nach Pappenheims Wiedergabe S. 153 Anm. 1.

[5]) Ein Schatzregal besteht außer im Rechtsgebiete des J. L. auch noch in Schwarzburg-Rudolstadt. Dieses gründet sich auf § 1 des Artikel 35 Buch 1 des Sachsenspiegels, welcher nach der von Hildebrandt neu bearbeiteten Ausgabe von Meißner heißt: Al schacz, under der erden begraben tiefer den ein phlûg gê, der gehöret zu der kuniglichen gewalt (cf. hierüber Herbig S. 11 und 17 bis 19). — Paulsen § 50, 1 und Heimbach § 180, 7; derselben Meinung v. Roth § 245 Anm. 58 und Stobbe § 149 Anm 22 a. E. und Anm. 25a, ferner Daude, Gutachten S. 78 (16. Jur. Tag). Daß ein Schatz auch heute noch als regale Sache im Sinne des Artikel 73 E. G. vorkommt, darauf weist auch Matthiaß § 170 II hin. Haidlen BGB II. Band § 984 Anm. 3 behauptet, übereinstimmend mit den Motiven III S. 391, trotzdem noch, daß ein eigentliches Schatzregal nicht vorkomme.

[6]) Für die Regalität des Schatzfundes im Schleswigschen hat sich aus diesem Grunde auch das Landgericht Flensburg i. s. Urt. vom 22. September 1903 (mir durch Herrn Justizrat Storm in Husum aus seiner Handakte gütigst zugänglich gemacht) ausgesprochen.

[7]) cf. das eben zit. Urteil des L. G. Flensburg, ferner Pappenheim S. 151 ff und Herbig S. 9 ff, 13 Anm. 49 mit Quellenangabe Anh. XIX und S. 19 Anm. 77.

Als Gegenstand des Schatzregals sind, wie Pappenheim bereits überzeugend nachgewiesen hat [1]), Gold und Silber „nicht in dem Sinne einer erschöpfenden Aufzählung, sondern lediglich als die wegen ihres Wertes für das Regal z. Zt. praktisch allein in Betracht kommenden Objekte genannt".

Man wird Pappenheim ohne Weiteres darin beistimmen müssen, daß jene Vorschrift über das Regal sich nicht auf den höheren Wert der Objekte gründete. Wenn er nun statt dessen den Grund in der „Herrenlosigkeit" [2]) erblickt, an anderer Stelle [3]) aber schon sagte, die Funde, von denen im Artikel 113 die Rede sei, seien solche von als herrenlos zu denkenden, nicht solche von schlechthin verlorenen Sachen, so ist hier unter Herrenlosigkeit offenbar nicht mehr zu verstehen als eine tatsächliche, sei es nun scheinbare oder anscheinende Herrenlosigkeit, welche Pappenheim ja von der m. E. einzigen wirklichen juristischen Herrenlosigkeit nicht streng genug unterscheidet. Und in dem Sinne hat dann Pappenheim auch, wie mir scheint, die richtige Deutung jenes Regals hinsichtlich der Frage, welche Eigenschaft einer Sache ihre Regalität vornehmlich begründet, gefunden. Gewiß sind im Jüt. L. Art. 113 ebensowenig wie im Sachsenspiegel Art. 35 Buch I schlechthin Fundsachen aus Gold oder Silber, die von keinem Eigentümer in Anspruch genommen werden, gemeint [4]), sondern ausschließlich Schätze des damaligen Rechts, die allein — wenn auch eine präzise Begriffserklärung fehlte [5]) — um ihres Alters [6]), d. h. der durch ihr (während der Verkehrsentzogenheit erworbenes) Alter hervorgerufenen Ungewißheit in Betreff des Eigentümers willen ohne jegliche Berücksichtigung ihrer positiven oder negativen Eigentumsverhältnisse besonderen Normen unterworfen waren. Denn nur solche Schätze (Danefae) [7]), Sachen also [nach damaliger Rechtsauffassung], deren Rechtszustand durch ihre lange Verborgenheit so verdunkelt war, daß sie vergleichbar einem, auch Danefae [8]) genannten, erblosen Nachlaß eigentümerlos erschienen [9]), konnten eben, weil sie niemandem zu gehören schienen, als dem Könige zukommend [10]) angesehen werden.

Aus der Benennung von Gold und Silber wird man also nur [11]) den Schluß ziehen dürfen, daß zu einer regalen Sache ein „eigentlicher Sachwert" erforderlich ist [12]). Da in einer dänischen Verordnung vom 22. III. 1737 „Gold, Silber und aller andere Schatz" als unter das Regal des Art. 113 Jüt. L. II fallend genannt werden, so muß übrigens Art. 113 auch in Schleswig, wie Pappenheim [11]) m. E. zutreffend bemerkt, mindestens entsprechend ausgelegt werden.

---

1) Pappenheim S. 158.

2) Pappenheim S. 155, auch Pappenheims Gutachten (27. deutsch. Jur. Tag Bd. II) S. 12.

3) Pappenheim S. 153.

4) a. A. Falck III, 2 Anm. 60 S. 427.

5) Herbig S. 23.

6) Diesen Sinn legt Herbig (S. 11) mit Recht auch den Worten des Ssp. „deper den en phlûg gê" bei, cf. auch dort S. 30.

7) Pappenheim S. 154.

8) Pappenheim S. 156 Anm. 2.

9) Hieraus geht hervor, daß Art. 113 Jüt. L. II nicht einschlägt, wenn jemand einen beispielsweise aus Gold- und Silbermünzen bestehenden Schatz beim Pflügen findet und sein Eigentum daran etwa dadurch beweisen kann, daß er zufolge der erkennbaren Jahreszahl der offenbar bald oder etwa ein Menschenalter nach der Prägung vergrabenen Münzen dartut, daß diese nur von einem seiner Vorfahren, da auf der Fundstelle bisher das von Geschlecht zu Geschlecht auf ihn vererbte Haus seiner Familie stand, vergraben sein können.

10) Pappenheim S. 156.

11) Pappenheim Gutachten S. 13 Bd. II (27. deutsch. Jur. Tag).

12) Folglich sind Tier- und andere Knochen-Reste, einfache Geräte, wie Steinwaffen, und dergleichen nicht unter den Schatzbegriff des Jüt. L. zu bringen; cf. Pappenheim a. a. O.

Wenn nun, wie unzweifelhaft sein dürfte, ursprünglich auch bei Gold- und Silberfunden alleine der Metallwert als solcher, nicht etwa der dem 13. Jahrhundert noch unbekannte Altertumswert entscheidend für deren Regalität war, — ein Grund, Art. 113 Jüt. L. II auf andere als Gold- und Silber-Altertumsfunde (scil. im Rechtsgebiete des Jüt. L.) später nur analog, nicht vermittelst Auslegung [1]) für anwendbar zu erklären, — so stehen jetzt was den erforderlichen Sachwert anlangt, weil heutzutage das in regalen Gold- und Silber-Funden enthaltene Edelmetall den eigentlichen Wert dieser Funde auch nicht mehr ausmacht, Altertumsfunde aus anderen Stoffen den Edelmetallfunden nicht nach.

Deshalb kann Pappenheim [2]) mit Recht sagen: „Alles, was zur Regalität der Gold- und Silber-Funde geführt hat, gilt auch für andere Altertumsfunde", sodaß also Art. 113 auch auf solche, dem Schatzbegriff des Jüt. L. im übrigen entsprechende Sachen, die nicht aus Gold oder Silber bestehen, — analog — anwendbar ist [3]).

Tatsächlich ist das Regal auch in diesem Sinne gehandhabt worden. Insbesondere kann im Schleswigschen [4]) von einem die Beschränkung des Regals auf Gold und Silber bewirkenden, derogierenden Gewohnheitsrecht nicht die Rede sein.

Das Rechtsschicksal eines im Rechtsgebiete des Jüt. L. gemachten, nach Artikel 113 als regal zu behandelnden Altertumsfundes, ist kurz das, daß der betr. Gegenstand von Rechts wegen mit der Auffindung [5]) in das Eigentum des Staates [6]) fällt.

Der einen solchen Altertumsfund Entdeckende hat gegen Ablieferung desselben an die Regierung keinen Rechtsanspruch auf Vergütung. Eine Vergütung pflegt allerdings aus freien Stücken und nach freiem Ermessen, gewöhnlich in Höhe des Metallwertes, gewährt zu werden [7]). Ein derartiger Anspruch auf Entschädigung ist richtiger Ansicht nach mit dem Grundgedanken des Regals nicht vereinbar [8]).

Diese der Bevölkerung, im Gedanken an das im ganzen deutschen Vaterland sonst gleiche Recht eines Schatzfinders, höchst ungerecht erscheinende Konse-

---

[1]) Ueber Auslegung und Analogie cf. Cosack Bd. 1 S. 36; Crome I § 21, S. 107; Endemann S. 53; aber auch Matthiaß S. 18, 19, insbes. 21, welcher die Analogie von anderer Auslegung nicht begrifflich, sondern nur durch ihre größere Intensität unterschieden wissen will.

[2]) cf. Pappenheim S. 158.

[3]) Pappenheim Gutachten a. a. O. S. 13.

[4]) cf. die Mitteilung des Regierungsrats Dr. Leidig auf dem 27. deutsch. Jur. Tag Band IV S. 100.

[5]) cf. Pappenheim S. 156. — Hier ist also kein Raum für eine „Aneignung". Es handelt sich bei diesem Regal im Gegensatz zu anderen deutschrechtlichen Regalien (cf. Crome § 410 Anm. 3 und § 411 II, Planck 958 und Mot. III § 903 — S. 370 — Anm. 2) nicht um ein durch die Besitzergreifung nach Abs. 1 § 958 verletzbares Aneignungsrecht des Staates im Sinne des Abs. 2 § 958. Der Zustand der Herrenlosigkeit, welcher beim Vorliegen des Tatbestandes des § 958 Abs. 2 auch nach der „Besitzergreifung" weiter fortbesteht (cf. Staudinger Anm. IV 2 § 958), ist hier mit dem Augenblick der „Auffindung" bereits ausgeschlossen, selbst wenn bis zur Auffindung die regale Altertumssache nach den Begriffen des BGB herrenlos gewesen wäre.

[6]) Inhaber des Regals ist an Stelle des Königs jetzt der preußische Staat. Pappenheim S. 155.

[7]) Pappenheim Gutachten S. 12; Mitteilung des Regierungsrats Dr. Leidig 27. Deutsch. Jur. Tag Bd. IV S. 100. — Es liegt hier ein Brauch vor; ein Gewohnheitsrecht hat sich nicht gebildet. (cf. das oben zit. Urteil des Landger. Flensburg).

[8]) Ebenso das oben zit. Urteil des Landgerichts Flensburg; cf. auch Pappenheim S. 14 Gutachten.

quenz tut dem Erwerbe regaler Altertumsfunde seitens des Staates, wie leicht einzusehen, ganz erheblich Abbruch. Die sehr interessierten, vorzüglich geleiteten und reichdotierten Altertumsmuseen Dänemarks, das vielen Nordschleswigern immer noch sympathischer als Preußen ist, sind zu nahe und der Verkehr im Grenzdistrikt ein so reger und freundschaftlicher, daß unter den obwaltenden Umständen Verschleppung von Altertumsfunden, regalen und nicht regalen, über die Grenze natürlicherweise nicht zu den Seltenheiten gehört. Und auch in Fällen, in denen Vorliebe für den Nachbarstaat oder der irgendwo sei es nun in Dänemark oder Amerika zu erzielende Gewinn gar keine Rolle spielen, kann die Verheimlichung von Altertumsfunden und die Verletzung des Regals durch Veräußerung innerhalb der Landesgrenzen nicht wunder nehmen [1]).

Wenn das Recht des Staates an gewissen Altertumsfunden auf Grund des Regals auch von Zeit zu Zeit in den Amts- und Kreisblättern bekannt gemacht zu werden pflegt [2]), so kann man sich trotz des anerkannt gesetzlichen Sinnes der Bevölkerung hiervon auch für die Folgezeit, wie ich entgegen Pappenheims optimistischer Annahme glaube, doch keine ganz befriedigende Besserung dieser Zustände versprechen — selbst angesichts des § 246 St. G. B. [3]), da der tatsächliche Widerstreit festgewurzelter in § 984 BGB. anerkannter Rechtsanschauungen dem gegenüber nicht bedeutungslos ist und da schließlich auch die Unterscheidung von regalen und nicht regalen Altertumsfunden von dem schlichten Mann in der Regel nicht erwartet werden darf.

Deshalb bleibt auch in Zukunft der Staat sehr oft darauf angewiesen, im Zivilprozeß sich erst sein Eigentum erstreiten zu müssen.

Gewöhnlich ist die Hauptfrage dann die, ob der Dritte Eigentum an der Sache, die dem Veräußerer (dem Finder) nicht gehörte, erworben hat.

Es ist zunächst zu erwägen, ob die von dem Dritten unter Verletzung des Regals erworbene Sache etwa als dem Staat „abhanden gekommen" im Sinne des § 935 BGB. anzusehen ist; denn an einer solchen würde selbst ein gutgläubiger Erwerber kein Eigentum erlangt haben.

Enneccerus [4]) bejaht dieses mit der Begründung, der Staat habe den Fund weder aus der Hand gegeben, noch willentlich in anderer Hand gelassen — was an sich ja unbestreitbar ist — und auf die Grundsätze „Hand wahre Hand" oder „wo du deinen Glauben gelassen, da mußt du ihn suchen" könne sich also hier der gutgläubige Erwerber mit Erfolg nicht berufen.

Der Gedanke von § 935 BGB. geht nun tatsächlich dahin, daß der gutgläubige Erwerber nur in den durch jene Grundsätze bestimmten Grenzen d. h. unter der Voraussetzung freiwilligen Besitzverlustes des Eigentümers geschützt wird [5]). Aber es ist Voraussetzung der Ausnahme des § 935 (scil. Abs. 1) daß, wie § 879 S. 2 Entw. 1 sagt, die Sache „in anderer Weise ohne den Willen des Eigentümers selbst oder desjenigen, welcher sie für ihn inne hat, d. h. unmittelbar besitzt, aus deren Inhabung gekommen sei" [6]).

---

[1]) Wenn der Regierung Mißstände nicht bekannt werden, wie Regierungsrat Dr. Leidig auf dem 27. deutsch. Jur. Tag meinte, so kann das wohl leider nicht viel besagen. Jedenfalls beurteilt Pappenheim die Sache auch anders.

[2]) Leidig, Verhandl. des 27. deutsch. Jur. Tag Bd. IV S. 100 ff.

[3]) Daß diese Strafbestimmung übrigens im Verhältnis zur Sache viel zu schwer ist, darauf ist schon verschiedentlich mit gutem Grunde hingewiesen. cf. Pappenheim Gutachten 27. deutsch. Jur. Tag Bd. II, Kohler deutsche Juristen-Zeitung 1904 S. 771 ff.

[4]) Enneccerus Referat 27. deutsch. Jur. Tag Bd. IV.

[5]) cf. Planck, Anm. 1 § 935. Mot. III S. 348.

[6]) Planck § 935 Anm. 2.

Da mit Staudinger[1]) richtiger Weise nicht auf die Tatsache des fremden Besitzes, sondern auf die Willensseite der Nachdruck zu legen ist, ist m. E. der Kernpunkt des Gedankens von § 935 der, daß der gutgläubige Erwerber in den Fällen nicht geschützt werden soll, in denen die Sache wider oder ohne den rechtserheblichen Willen des unmittelbar besitzenden Eigentümers oder dessen, der sie für ihn unmittelbar besitzt, gerade trotz der direkten Gewalt des unmittelbaren Besitzes aus dem Besitz gekommen ist. Denn vernünftigerweise kann nur dem Willen dessen, der die tatsächliche Gewalt unmittelbar auszuüben in der Lage ist, eine sogar den gutgläubigen Erwerb ausschließende Kraft beigemessen werden. Mit anderen Worten, nur wer die Sache wider oder ohne den Willen eines sie unmittelbar Besitzenden in seinen Besitz bringt, macht sie zu einer im Sinne des § 935 abhanden gekommenen. Wo nie Besitz überhaupt bestand, kann nichts „abhanden" kommen, wie denn nach herrschender Ansicht der Wille des mittelbaren Besitzers auch schon nicht mehr als relevant angesehen wird. Gelten doch auch Nachlaßsachen, die ohne den Willen des Erben in die Hände eines Erbschaftsbesitzers gekommen sind, nur der im § 857 BGB. aufgestellten Fiktion des Erbenbesitzes wegen als dem Erben abhanden gekommen[2]).

Vorliegenden Falls ist der Finder der unter Verletzung des Regals von ihm später weiter veräußerten regalen Altertumssache unmittelbarer Eigenbesitzer (Besitzdienerschaft ist eo ipso ausgeschlossen) gewesen, ohne daß der Staat Besitz in irgend einer Form erlangt hätte. Daher muß die Frage, ob eine unter Verletzung des Regals veräußerte Sache im Sinne des § 935 BGB. abhanden gekommen ist, m. E. verneint werden[3]).

Der Eigentumserwerb des Dritten ist also doch nach den §§ 932 ff. zu beurteilen. — Hierbei handelt es sich praktisch nur noch um eine reine Tatfrage; auch ob der Rechtsirrtum über das Eigentum des Veräußerers dem Erwerber als grobe Fahrlässigkeit zuzurechnen[4]), hängt von den Umständen des einzelnen Falles ab.

Im Prozeß müßte der Fiskus dem Gegner Bösgläubigkeit bei dessen Erwerbe vom Nichteigentümer nachweisen. Damit gerät er aber ohne Zweifel in eine ziemlich aussichtslose Lage. In der Regel wird es darauf hinauslaufen, den Nachweis zu erbringen, daß für den Käufer des Altertumsgegenstandes „so dringender Anlaß zu Zweifeln an dem Eigentum des Veräußerers vorlag, daß das Unterlassen weiterer Nachforschungen sich als eine besonders schwere Verletzung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt darstellt"[5]). Da aber ja sehr viele Altertümer sich in rechtmäßig erlangtem Privatbesitz befinden, ist ein solcher Nachweis natürlich sehr schwer zu erbringen.

Mißlingt nun der Beweis der Bösgläubigkeit und mithin des Noch-Bestehens des fiskalen Eigentums, so kann für den Fiskus nur noch ein Anspruch auf Herausgabe in Gemäßheit des § 816 Abs. 1 Satz 2 in Frage kommen. Unentgeltliche Veräußerung ist aber eine sehr seltene Ausnahme.

Danach kann das Schatzregal, welches als bestehendes Rechtsinstitut zwar unbedenklich im Dienst eines ihm ursprünglich fremden Zweckes, nämlich der

---

1) Staudinger § 935.

2) cf. Staudinger zu § 935.

3) Ebenso Pappenheim S. 159. — Daß bei einem Fund altertümlicher Münzen die Vorschrift des § 935 Abs. 1 keine Anwendung finden würde, weil es sich hier um „Geld" (§ 935 Abs. 2) handle (Leidig 27. deutsch. Jur. Tag Bd. IV), wird ernstlich wohl von niemandem behauptet werden, da nach herrschender Ansicht schon der Taler nicht mehr „Geld" ist.

4) Planck. § 932 Anm. 2.

5) Planck a. a. O.

Sicherung von wissenschaftlich wertvollen Altertumsfunden im öffentlichen Interesse, Verwendung findet, das aber unter der seinem eigentlichen Grundgedanken (nutzbares Regal zum Zwecke des Geldgewinnes) widerstreitenden Gestalt eines „Altertumsregales" — in der Absicht, alle Altertümer, auch solche ohne einen eigentlichen Sachwert, zwecks einer vollständigen staatlichen Sicherung demselben Recht zu unterwerfen — neu zu schaffen auch nicht einmal angängig wäre [1]), was seinen praktischen Wert anlangt, schon wegen des Fehlens eines Anspruchs auf Vergütung gegen Ablieferung nicht so sehr hoch eingeschätzt werden [2]). Die Erfolge, welche das Museum vaterländischer Altertümer in Kiel im Erwerb von Altertümern auf Grund des Regals tatsächlich zu verzeichnen hat, sind wohl mehr dem glücklichen Zufall, insbesondere dem gesetzlichen Sinn der Bevölkerung, als alleine der dem Staate durch das Regal mit der unmittelbaren Eigentumsverschaffung eingeräumten Rechtsmacht zu verdanken.

Ob nun das Schatzregal, wie es in Schleswig auf Grund des Jüt. Lovs gilt, nicht trotzdem noch eine wirksamere Wahrnehmung des eingangs der Abhandlung erwähnten und nachgewiesenen, an Altertumsfunden bestehenden öffentlichen Interesses durch den Staat zu ermöglichen geeignet wäre, als wie die für Altertumsfunde hauptsächlich in Betracht kommenden privatrechtlichen Normen des Reichsrechts, insbesondere also § 984 BGB., ist damit natürlich keineswegs entschieden.

Wie es nach dem Ergebnis der vorhergehenden Untersuchung mit den oben besprochenen Rechtssätzen des BGB.'s unter dem Gesichtspunkt des staatlichen Altertumsschutzes als des einen wichtigen Zweiges der dem Staate neuerdings allgemein als Pflicht auferlegten öffentlichen Denkmalspflege bestellt ist, mag in folgendem beleuchtet werden.

Wenn § 958 BGB auch für „Denkmäler" und „Altertumswerke" in dem eingangs bestimmten Sinne weniger als für die (meist von jeher herrenlosen) gewiß den geringsten Teil aller Fundobjekte der drei hier interessierenden Sachgattungen darstellenden „Naturdenkmäler" von praktischer Bedeutung ist, so läßt er sehr bedauerlicher Weise in der Art des Eigentumserwerbes und in dem Rechtserfolg jedwede dem doch auch mit diesen Dingen verknüpften besonderen wissenschaftlichen Allgemeininteresse zu gute kommende Regelung vermissen.

Hinsichtlich der Art, wie sich der Eigentumserwerb vollzieht, enthalten nur die Vorschriften des § 984 anerkennenswerte Vorzüge. Wird doch einmal der Entdecker, damit seine Entdeckung die nach § 984 rechtserhebliche bleibe, veranlaßt, sofort die tatsächliche Gewinnung des Schatzfundobjektes in die Wege zu leiten; während er andererseits — was vom Gesetzgeber aus Billigkeitserwägungen mit Rücksicht auf die Person des Entdeckers gewollt, nunmehr aber auch den Altertumsfunden selbst ganz hervorragend nützlich ist — nicht gleich selbst, in der Regel laienhaft, Hand an seinen Fund zu legen braucht, sondern bis zur Beschaffung sachverständiger Hülfe Fund und Fundstätte unberührt liegen lassen kann, soweit er nur durch anderweitige Vorkehrungen zu bewirken vermag, daß, wer den Schatz auch sieht, ihn nur noch infolge der vorher-

---

1) Pappenheim Gutachten 27. deutsch. Jur. Tag Bd. II.

2) Ist doch auch in Dänemark, des negativen Erfolges des Regals in seiner alten Gestalt wegen, durch Gewährung eines Anspruchs auf Vergütung der Gedanke des nutzbaren Rechts im Prinzip aufgegeben. Ebenso hat sich England, das einen ähnlichen Erwerbsgrund des Staates an Altertumsfunden kennt, genötigt gesehen, dem Finder einen Rechtsanspruch auf eine Vergütung zuzugestehen (Pappenheim Gutachten 27. deutsch. Jur. Tag Bd. 2 S. 13 ff, Enneccerus Referat eben dort B. IV).

gegangenen Entdeckung wahrnimmt. Hierbei gewinnt nicht nur der Entdecker, sondern auch die an wissenschaftlich wertvollen Altertumsfunden interessierte Allgemeinheit. Sie erhält möglichst schnell Kenntnis von dem Fund und der Fachmann kann ihn in seiner ursprünglichen Lage auf seinen wissenschaftlichen und wirtschaftlichen Wert hin unter Berücksichtigung der oft gerade wichtigsten, dem Laien aber entgehenden Nebenumstände begutachten und unversehrter zu Tage fördern. —

Was aber den durch § 984 bewirkten Rechtserfolg anlangt, so ist der Staat durch diesen, hinsichtlich behördlicher Sicherstellung der in den Geltungsbereich des zit. § fallenden Objekte im Interesse der Allgemeinheit, wieder offensichtlich in keiner Weise begünstigt.

Das BGB. spricht schlechthin in jedem von ihm beherrschten Falle das uneingeschränkte Eigentum an Altertumsfunden Privatpersonen und sogar meistens mehreren gemeinschaftlich zu. Während die als Materie in der Regel verhältnismäßig geringwertigen, für die Wissenschaft jedoch ebenso oft unersetzlich kostbaren Dinge damit privater Willkür vollkommen preisgegeben sind, ist der Staat also dem Rechte des BGB.'s gegenüber ganz alleine auf freihändigen Kauf angewiesen. Zum mindesten besteht regelmäßig die Gefahr, daß mit diesen Gegenständen eine Spekulation getrieben wird, die skrupellos genug ist, aus dem meist ideellen Wert des Objekts Kapital zu schlagen ohne Rücksicht auf die im nationalen Interesse erforderliche Bereicherung unserer deutschen Altertumswissenschaft und der hierfür erstrebenswerten Vervollkommnung unserer öffentlichen Sammlungen.

Wenn man dazu noch an die bei einer folgerichtigen Anwendung der §§ 984 und 958 BGB. unvermeidliche Möglichkeit denkt, daß Altertumsfunde von Rechtswegen auseinandergerissen werden, so wird man wohl Pappenheim [1]) darin beistimmen müssen, daß „das bürgerliche Recht des Reichs sich dem öffentlichen Interesse an Altertümern gegenüber völlig ablehnend verhalte". Gewiß kann ja dieses Interesse mit den Mitteln des öffentlichen Rechts zu einem vielleicht nicht unerheblichen Teil wahrgenommen werden, wie z. B. durch Verbot der Ausfuhr oder durch fürsorgliche Bestimmungen über Ausgrabungen [2]). Aber, so bemerkt Pappenheim auch wieder sehr richtig [3]), hiermit würden doch nie die Gefahren der uneingeschränkten privaten Eigentumsmacht, die in den Altertumsfunden ein durch nichts ersetzbares Material zur Aufhellung vergangener Kulturzustände bedrohen, überwunden werden.

Schon während der Entstehung unseres neuen BGB.'s sind denn auch unter Hinweis auf das Unbefriedigende und Unhaltbare einer derartigen gesetzlichen Regelung mehrfach bedeutende Männer der Rechtswissenschaft wie Gierke, Kuntze und O. Bähr für eine besondere Gestaltung zivilrechtlicher Vorschriften für den Eigentumserwerb an Altertümern eingetreten [4]).

---

[1]) Pappenheim Gutachten 27. deutsch. Jur. Tag Bd. II S. 9.

[2]) cf. Hessisches Gesetz betr. Denkmalspflege vom 16. Juli 1892.

[3]) Pappenheim a. a. O.

[4]) So vermißte Gierke (Entwurf eines bürgerl. Gesetzb. S. 348) bei dem Schatzfund eine Sonderbestimmung und zwar betr. „ein öffentliches Anrecht für Gegenstände von künstlerischem oder historischem Wert." — Kuntze (Betrachtungen über den Entwurf) erklärte die — weiter unten noch zu erwähnende — Verweisung der Motive Seite 391 auf das Einführungsgesetz auch noch nicht für genügend. — Hervorzuheben ist auch Bähr's bestimmt formulierter Vorschlag in seinem Gegenentwurf (§ 917), zum Schatzfund einen Abs. II folgenden Wortlauts hinzuzufügen: Ist . . . . ein Schatz von besonderem geschichtlichen oder künstlerischen Werte, so steht dem Staat, in dessen Bereich . . . . er . . . . aufgefunden wurde oder, wenn dieser von seinem Rechte keinen Gebrauch machen will, dem deutschen Reiche ein dinglich wirkendes Vorkaufsrecht an dem Schatze zu."

Der Entwurf I zum BGB. enthielt, wie in den Protokollen (S. 3829 B.) zutreffend festgestellt ist, keine Sonderbestimmung darüber, daß Gegenstände von künstlerischem oder historischem Wert an öffentliche Behörden gegen Werterſatz abzuliefern seien. In der zweiten Lesung kam dann aber, wie aus den Protokollen der Kommission weiter zu entnehmen ist, der Wunsch der württembergischen Regierung [1]) zur Sprache, eine Ergänzung des Entwurfs an geeigneter Stelle des Einführungsgesetzes in dieser Richtung herbeizuführen mit Rücksicht darauf, daß in einigen Staaten — wie die Motive S. 390/91 3 unter Anführung der württembergischen Bekanntmachung des Ministers des Innern vom 17. 2. 1820 (Reg. Bl. S. 6) und der kurh. Verordnung vom 22. 12 1780 § 6 (Kauboldt: kurh. Rechtsbuch § 341 S. 211) auch erwähnen — eine derartige Ablieferung alter Münzen und sonstiger Altertümer angeordnet sei. Im Art. 42 des Entwurfs eines Einführungsgesetzes war aber ein Vorbehalt für Landesrecht bereits vorgesehen, der nach den Motiven [2]) sich auch auf die in Landesgesetzen enthaltene Enteignung wegen ihrer „publizistischen Natur" erstreckte. Diese Enteignung sollte nun — ebenfalls nach den Motiven — in ihrer Wirkung auch bewegliche Sachen berühren können. Da die Mehrzahl der Kommission für die zweite Lesung sich mit dieser Auffassung des Art. 42 (jetzt 109 E. G.) einverstanden erklärte [3]), indem sie als „Zwangsenteignung jede im öffentlichen Interesse erfolgende Entziehung, Beschädigung oder Benutzung der Sache oder Beschränkung des Eigentümers" [4]) bezeichnete und übrigens auch partikulares Verwaltungsrecht zu den in Frage kommenden Landesgesetzen zählte, so wurde die gewünschte Ergänzung des Entwurfs für überflüssig erachtet [5]).

Durch Art. 109 E. G. (früher also Art. 42 im Entwurf eines E. G.) liegt demnach heute allein in Landesgesetzen [6]) eine Handhabe, Denkmäler und Altertümer etc., welche nach §§ 958 und 984 BGB. an Private fallen, auch gegen deren Willen an die öffentlichen Sammlungen zu bringen oder in anderer Weise im allgemeinen Interesse zu sichern und zwar vornehmlich, nach Ansicht der Kommission für die zweite Lesung, mittelst Zwangsenteignung.

Dieses Verfahren ist aber hinsichtlich aller hier in Frage stehenden Objekte (beweglicher [7]) Sachen) für den vorgedachten Zweck völlig ungeeignet.

Es ist nämlich nahezu ausgeschlossen, bei beweglichen Altertumsfundgegenständen schon, solange sie noch in Händen des ersten Eigentümers sind und ihr der Enteignungsentschädigung voll und ganz zu Grunde zu legender [8]) Verkaufswert durch Händler noch nicht hochgetrieben ist, die Enteignungsmöglichkeit, welche das Gesetz gewährt, zu verwirklichen, weil der Staat wohl

[1]) cf. Zusammenstellung der Aeußerungen der Bundesregierungen Bd. II S. 99.

[2]) Mot. S. 162/63.

[3]) Prot. S. 3829 B.

[4]) Prot. S. 8961.

[5]) Die gelegentlich von Altertumswissenschaftlern aufgeworfene Frage, ob Altertumsfunde angesichts ihrer erst in den letzten Jahrzehnten hervorgetretenen besonderen Bedeutung überhaupt schon in dem seither geltenden Recht, insbesondere auch dem BGB unbestreitbar anzuwendende Normen vorfänden, erledigt sich nach obigem in bejahendem Sinne.

[6]) Matthiaß § 170 II.

[7]) Da die Enteignung in Bezug auf unbewegl. Sachen, welche selbst Altertümer oder dergl. bilden, schon mit Rücksicht auf Grund und Boden zu kostspielig und wegen der Bildung unübersehbar vieler Enklaven zu unpraktisch sein würde, wäre sie auch diesenfalls nicht zu empfehlen; Pappenheim (Gutachten S. 5) trifft deshalb das Richtige, wenn er meint, der Staat werde sich hier auf Vorschriften zur Verhütung von Zerstörung und Verfall von unbeweglichen Altertumsfunden beschränken müssen, zu welchem Zweck dann die Mittel des öffentlichen, namentlich des Straf- und Verwaltungsrechts ausreichten.

[8]) Enneccerus 27. deutsch. Jur. Tag Bd. IV.

regelmäßig erst Kenntnis von dem Funde erhält, nachdem der rechtmäßige Eigentümer auf Grund seines freien Eigentums ihn veräußert hat. Hieran würden übrigens bei der allbekannten Unbeliebtheit eines solchen staatlichen Zwangsverfahrens auch gesetzliche Anzeigepflicht und Strafbestimmungen wegen Verheimlichung solcher Funde, wie sie in den Staaten [1]), welche auf Grund ihrer Landesgesetze hier enteignen können, vorgesehen zu sein pflegen, nichts ändern, da eine Uebertretung selten nachzuweisen wäre und jedenfalls die drohende Geldstrafe durch den Preis leicht gedeckt sein würde. — Ein solches Verfahren ist außerdem an und für sich derart „umständlich", „schwerfällig", „langwierig" und „kostspielig", daß es in Anbetracht der großen Zahl seiner gedachten Anwendungsfälle jedesmal geradezu eine „Abnormität" bilden würde [2]).

Wenn die Zwangsenteignung also vorliegendenfalls nicht überhaupt schon mangels irgend eines praktischen Nutzens [3]), so muß sie auf alle Fälle aus diesen inneren Gründen verworfen werden.

Es kann daher nicht anerkannt, werden daß die Verweisung der Motive auf die nach Art. 42 (jetzt 109) E. G. zulässige, landesgesetzlicher Regelung vorbehaltene Zwangsenteignung die Unzulänglichkeit des BGB.'s in der Behandlung von Altertumsfundobjekten auszugleichen vermag [4]).

Unter diesen Umständen war es nur gerechtfertigt, daß im Jahre 1904 der Juristentag sich dieser Materie der Gesetzgebung wieder annahm und sich eingehend mit der Frage „Empfiehlt es sich, reichsrechtlich oder landesrechtlich dem Staate ein Vorrecht an Altertumsfunden zu gewähren" beschäftigte [5]).

In der Beratung kam man — nach Verwerfung jeglichen [6]) staatlichen Eigentumerwerbsrechtes an Altertumsfunden nach Art der §§ 958 und 984 BGB. als über die Ziele der Altertumspflege hinausgehend und daher innerlich nicht berechtigt — zu dem Resultat, daß dem Staate grundsätzlich das unerläßliche Vorrecht an den gedachten Gegenständen in Gestalt einer allgemeinen dinglichen Erwerbsberechtigung gewährt werden müsse, da ein obligatorischer Anspruch gegen den Finder dem öffentlichen Bedürfnis nicht genüge, aber ein spezielles dingliches Recht, wie das von O. Bähr [7]) vorgeschlagene, nur für die Fälle des Verkaufs verwertbare, übrigens auch dann noch durch Angabe eines zu hohen Preises leicht zu umgehende Vorkaufsrecht, auch wiederum noch auf einer zu engen Grundlage stehe Ein solches als dingliche Erwerbsberechtigung gedachtes Vorrecht auf Ueberlassung von Altertumsfunden sowohl zwecks bloßer wissenschaftlicher Untersuchung, als auch zwecks Erwerbes durch den Staat — in jedem Fall natürlich gegen Vergütung [8]) — war bedingt durch die gesetzliche

---

[1]) cf. Herbig S. 63.

[2]) Pappenheim, Gutachten 27. deutsch. Jur. Tag Bd. II.

[3]) A. A. scheinen Leidig und Clemen (27. deutsch. Jur. Tag Bd. IV resp. Bd. II) gewesen zu sein.

[4]) Ebenso Kuntze a. a. O.

[5]) cf. Verhandlungen des 27. deutsch. Jur. Tag Bd. II und Bd. IV.

[6]) Eine Abänderung des § 984 mit Berücksichtigung des Staates an Stelle des Entdeckers oder Sacheigentümers oder beider, falls es sich um Altertumsfunde handle, wurde aus guten Gründen nicht vorgeschlagen, einmal wegen der Schwierigkeiten einer communio, bei der der Staat beteiligt wäre, das anderemal wegen der offenbaren, auch in Protokollen S. 3828 A — entgegen O. Bähr's § 917 — anerkannten Gefahr der Verheimlichung von Funden durch die etwa auf einen Anspruch auf Fundlohn beschränkten Entdecker.

[7]) cf. Bähr a. a. O.

[8]) cf. hierüber das Korreferat v. Luschin-Ebengreuth (27. deutsch. Jur. Tag Bd. 4 S. 99).

Festlegung der Pflicht zur Anzeige derartiger Funde [1]) (mit Ausschlußfrist für die Geltendmachung des staatlichen Rechts).

Wichtig war schließlich noch die Entscheidung der Frage, ob und inwieweit das Reich oder der einzelne Bundesstaat mit dem Vorrecht am besten zu befassen sei. Da die von Clemen in seinem Gutachten ausgesprochene Ansicht, eine Reichsbehörde werde „wegen Mangels der dauernden Verbindung mit den lokalen Behörden" nicht in der Lage sein, so prompt und nachdrücklich im Interesse der Sache tätig zu sein, im allgemeinen Zustimmung fand, einigte man sich, unter Verzicht auf die von Enneccerus (m. E. mit Recht) empfohlene Aufstellung eines entsprechenden Hauptgrundsatzes von Reichs wegen, dahin, daß der Landesgesetzgebung die Normierung des Grundsatzes sowie vor allem dann die Regelung der Ausübung des Vorrechts im Einzelnen zu überlassen sei [2]).

Unter Einbeziehung der die Sorge für Altertumserhaltung mitumfassenden Denkmalspflege (gemäß dem Antrag des Correferenten v. Luschin-Ebengreuth) kam daher der einstimmig angenommene Beschluß zustande:

Es empfiehlt sich,

1. daß im Wege der Landesgesetzgebung überall, wo dies bisher noch nicht geschehen, für eine angemessene Denkmalspflege durch Bestellung staatlicher Organe [3]) vorgesorgt werde,
2. daß gleichfalls im Wege der Landesgesetzgebung dem Staate gegen Vergütung ein Vorrecht an allen Altertumsfunden in Gestalt eines auf Anzeigepflicht beruhenden Vorrechts auf wissenschaftliche Untersuchung und gegebenenfalls auf ihre Ueberlassung gewährt wird.

Bei dem oben in seiner Wirkung auf Altertumsfunde geschilderten gegenwärtigen Rechtszustande ist eine besondere Gestaltung zivilrechtlicher Vorschriften für Altertumsfunde in dem Sinne des auf dem 27. deutsch. Jur. Tage im Jahre 1904 gefaßten vorerwähnten Beschlusses dringend notwendig.

---

[1]) Um etwas anderes handelte es sich bei der in den Motiven S. 390/91 erörterten Anzeigepflicht von Schatzfunden. Diese betraf die Anzeige, wie sie für gewöhnliche Funde stattfinden sollte und war im Zusammenhang mit einem behördlichen Ermittelungsverfahren zwecks Feststellung, ob tatsächlich ein Schatz vorliege, gedacht; diese wurde s. Zt. entgegen Rieß (S. 669/70 der Zusammenstellung der gutachtlichen Aeußerungen Bd. 3) aus den in den Motiven a. a. O. wiedergegebenen m. E. zutreffenden Gründen verworfen. cf. auch Daude Gutachten S. 97 ff. (16. deutsch. Jur. Tag).

[2]) Das von Gareis geäußerte Bedenken, die Vorbehalte für Landesgesetze sollten nicht noch vermehrt werden, konnte insbesondere dem von Clemen geltend gemachten Grunde gegenüber nicht ausschlaggebend sein.

[3]) Jede Provinz Preußens hat bereits ihren Provinzialkonservator.